

الشروط المقترنة بعقد النكاح وتطبيقاتها

دراسة تأصيلية وتحليلية في ضوء أحكام قانون الأحوال الشخصية الإماراتي

تأليف

الدكتور / محمد عبد الرحمن محمد الضويني

أستاذ الفقه المقارن المشارك بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

ومعهد دبي القضائي

10

سلسلة الدراسات القانونية والقضائية

سلسلة علمية محكمة

معهد دبي القضائي


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com



الشروط المقترنة بعقد النكاح وتطبيقاتها

دراسة تأصيلية وتحليلية في ضوء أحكام قانون الأحوال الشخصية الإماراتي

تأليف
الدكتور / محمد عبد الرحمن محمد الضويني
أستاذ الفقه المقارن المشارك بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة
ومعهد دبي القضائي



سلسلة الدراسات القانونية والقضائية
سلسلة علمية محكمة

معهد دبي القضائي

معهد دبي القضائي
DUBAI JUDICIAL INSTITUTE

قسم الدراسات والبحوث - معهد دبي القضائي.

بطاقة فهرسة أثناء النشر.

الضويني، محمد عبدالرحمن.

الشروط المقترنة بعقد النكاح وتطبيقاتها: دارسة تأصيلية وتحليلية في ضوء أحكام قانون الأحوال الشخصية الإماراتي / تأليف د. محمد عبدالرحمن محمد الضويني.

- دبي: معهد دبي القضائي، ٢٠١٣.

٢٤٠ ص. ؛ ١٦,٥ سم. .- (سلسلة الدراسات القانونية والقضائية ؛ ١٠)

ردمك : ٥-٦٦٦-١٦-٩٩٤٨-٩٧٨

١- الفقه الإسلامي ٢- عقود الزواج ٣- الأحوال الشخصية.

٤- الإمارات العربية المتحدة

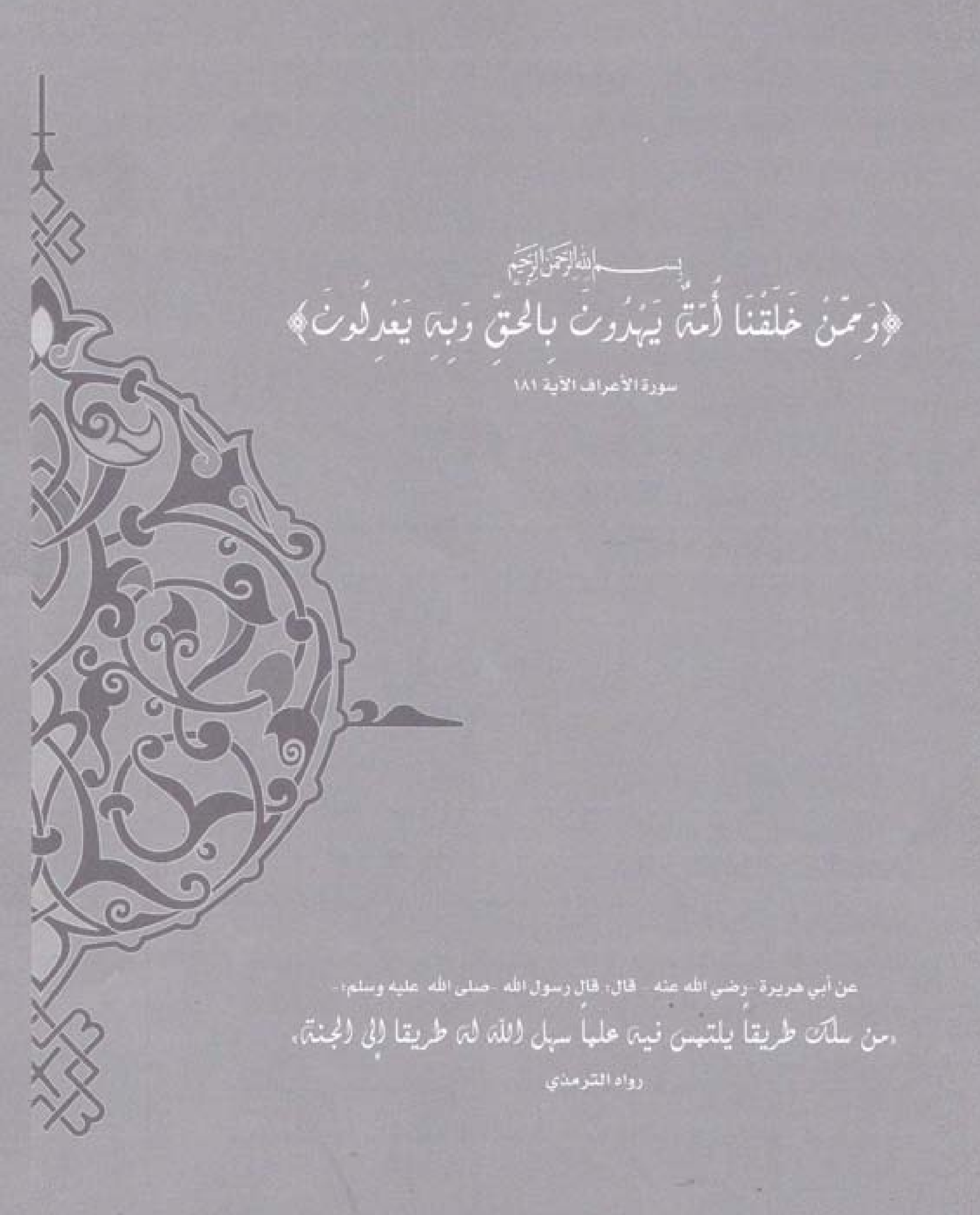
٣٤٦,٥٣٥٠١٦

ISBN : ٩٧٨-٩٩٤٨-١٦-٦٦٦-٥

الطبعة الأولى

١٤٣٣ هـ - ٢٠١٣ م





بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَمِمَّنْ خَلَقْنَا أُمَّةٌ يَهْدُونَ بِالْحَقِّ وَبِهِ يَعْدِلُونَ﴾

سورة الأعراف الآية ١٨١

عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-:

«من سلك طريقاً يلتمس فيه علماً سهل الله له طريقاً إلى الجنة»

رواه الترمذي

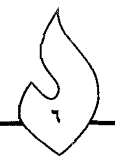


الفهرس



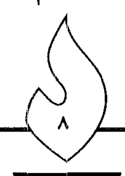


الفهرس





الفهرس





الفهرس



مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله نستعينه ونستهديه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وسلم تسليماً كثيراً.

وبعد....

فإن الله شرع لعباده شرائع الإسلام لتحقيق مصالحهم في العاجل والآجل، ومنها حفظ الضرورات التي بها قوام حياة الناس أفراداً وجماعات، ومن ذلك رعايته وصونه للأعراض، وحمايته للنسل بتحقيق أسبابه المشروعة التي بها يتم حفظ أجيال المجتمع، ويحقق للفرد إنسانيته وتكريمه اللائق به، ولذا وجه إلى الزواج ورغب فيه لآثاره المحمودة، وأبعاده المأمونة على الفرد والمجتمع، فهو طريق الخير لهم، وسبيل صلاح أخلاقهم، ونقاء مجتمعهم، وسلامة أعراضهم، فبه تتوثق الروابط الاجتماعية، وتتآلف الأسر، فتأخذ الوشائج الاجتماعية مداها في تحقيق التلاحم الاجتماعي والترابط الأسري.

فالزواج هو الطريق الأصيل لتكوين الأسرة، والأسرة هي الدعامة الأولى في بناء المجتمع الإسلامي، وهي الأساس الذي يقوم عليه، فصلاحه امتداد لصلاحها، وفساده امتداد لفسادها، لذا أحاطها الشارع بكافة الوسائل التي تضمن حسن تكوينها واستقرارها وأدائها لرسالتها على الوجه الأكمل.

لذا حرص الإسلام على إقامة الزواج على العدل والوضوح في الأحكام، دفعاً للمنازعات، وندب إلى العمل على حل ما قد ينشأ من منازعات، فلا تجد عقداً اهتم به القرآن كما اهتم بعقد الزواج، بل وصفه القرآن بالميثاق الغليظ، فيقول تعالى: «وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً» [1] مما

(١) سورة النساء الآية ٢١.



حدا بالفقهاء أن يجتهدوا في توضيح وبيان أحكام هذا العقد في مطولاتهم الفقهية، بل أفرد بعضهم له مؤلفات خاصة.

على أن الشريعة الإسلامية قد أحاطت إبرام العقود - ومنها الزواج - بضوابط ومعايير لا بد من التزام المكلفين بها، حتى تثمر تلك العقود المصلحة التي استهدفها المتعاقدان في إطار ما أتت به الشريعة من ضوابط للمصلحة. ولم تغفل الشريعة أن المكلف ربما ينظر إلى تحقيق مصلحة ذاتية له من خلال العقد الذي يبرمه مع شخص آخر، فأعطت للمسلم الحق في أن يشترط لنفسه من الشروط ما يضمن من خلاله تحقيق منفعة خاصة، وهو أمر لم تحرمه الشريعة، بل وضعت له أحكاماً تنظمه وتضبطه، وأوجبت الالتزام بها من قبل الطرف الآخر، وهو ما يفهم من قوله - صلى الله عليه وسلم -: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً» [1]، ومن ثم فقد أجازت الشريعة اقتران العقد بشروط يتفق عليها المتعاقدان مادامت لا تتنافى مع مقتضى العقد، أو تخالف أصله، ولا تتصادم مع نصوص الشريعة وقواعدها.

على أن الزواج يعد من أهم العقود التي قد يرد فيها الاقتران بالشرط، فقد منح الإسلام للزوجين حق اشتراط الشروط التي يريانها محققة لمصالحهما ما دامت لا تتعارض مع الكتاب أو السنة، فلا تحل حراماً ولا تحرم حلالاً، وضماناً لاستقرار الأسرة وحرصاً على حسن العلاقة بين الزوجين، حث الشارع على الوفاء بالشروط، التي قد يشترطها الزوجان أو أحدهما عند إجراء العقد بينهما. فقد روى أصحاب السنن عن عقبة بن عامر - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج» [2].

غير أن تلك الشروط - التي يشترطها الزوجان -ليست كلها صحيحة أو مقبولة في نظر الشارع، فمنها ما اتفق الفقهاء على صحته، ومنها ما اتفقوا على

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية. باب في الصلح، وسنده حسن، وصححه ابن حبان، يراجع جامع الأصول في أحاديث الرسول لابن الأثير ٦٣٩/٢. ط: دار الفكر، سنة ١٩٨٣م. وسيأتي تخريج الحديث في ثنايا البحث.

(٢) الحديث رواه الجماعة نيل الأوطار ١٤٢/٦ ط: مكتبة الكليات الأزهرية، فتح الباري شرح صحيح البخاري ٢٠٢/٧، ط: دار أبي حيان، صحيح مسلم بشرح النووي حديث رقم (١٤١٨) ٢١٨/٥، ط: دار أبي حيان.



عدم صحته وبطلانه، ومنها ما اختلف الفقهاء في صحته، فالفقهاء مختلفون في مدى تصحيحهم لهذه الشروط، فمنهم من توسع في تصحيحها، ومنهم من تحفظ في ذلك فضيق من نطاق تصحيحها واعتبارها.

وهذه الشروط المقترنة بعقد النكاح قد تناولها قانون الأحوال الشخصية الإماراتي بما يحسم الخلاف حولها في المادة (٢٠)، متبنياً وجهة من توسع في تصحيحها من الفقهاء، وهو ما يحتاج إلى الشرح والتوضيح المقرون بالتطبيقات العملية لتلك الشروط، سواء الصحيح منها أو غير الصحيح.

ولما لهذا الموضوع من أهمية عملية وواقعية على واقع الأسرة، فقد استخرت الله تعالى للكتابة في هذا الموضوع، فشرح صدري لذلك، وسلكت في كتابته منهجاً يتفق مع منهج البحث العلمي السليم، والذي يعتمد على الاستقراء ثم استنباط الأحكام بعد تحليل النصوص، وقد تم استقاء رأي كل مذهب من كتبه الأصلية المعتمدة ومقارنتها مع ذكر الأدلة ومناقشتها، مع الترجيح وفق الدليل الأقوى وما تقتضيه المصلحة، مع عرض الحكم القانوني في المسألة محل البحث وفق قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ م، بما دل عليه بنصوصه وفحواه.

ولما كان هذا البحث واحداً من إصدارات معهد دبي القضائي، فقد اعتنى بالبحث النظري والتطبيق العملي للنصوص المتعلقة بالشروط المقترنة بعقد النكاح، حيث تم عرض نماذج عملية وتطبيقية لما يصح من الشروط أو يفسد، مع توضيح سبب الصحة أو الفساد في ضوء اجتهادنا في نصوص القانون، خاصة مع قلة الأحكام القضائية بين أيدينا على رغم من شيوع وانتشار العقود التي تجري فيها تلك المشارطات.

ولقد وسمت هذا البحث بعنوان: « الشروط المقترنة بعقد النكاح وتطبيقاتها - دراسة تأصيلية وتحليلية في ضوء أحكام قانون الأحوال الشخصية الإماراتي»

ولقد اقتضت طبيعة البحث أن أقسمه إلى فصلين:

الفصل الأول: ماهية الشروط المقترنة بعقد النكاح ومدى اعتبارها في العقد.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة الشرط المقترن بالعقد.

المبحث الثاني: حكم الشروط المقترنة بالعقد ومدى اعتبارها فيه.

المبحث الثالث: موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي من الشروط المقترنة بالعقد وآثاره.

الفصل الثاني: تطبيقات عملية لأحكام اقتران عقد النكاح بالشرط وما يترتب عليه من آثار.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تطبيقات عملية للشروط الباطلة والمبطلة للعقد وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

المبحث الثاني: تطبيقات عملية للشروط الفاسدة غير المفسدة للعقد وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

المبحث الثالث: تطبيقات عملية للشروط الصحيحة والمعتبرة في العقد وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

هذا ولقد راعيت السهولة واليسر في عبارات هذا الكتاب، والبعد عن الغموض قدر الإمكان، دون إيجاز مخل، أو تطويل ممل، مع التركيز على التطبيق العملي لأحكام القانون في ضوء متغيرات العصر.

والله أسأل أن يوفقني إلى خدمة شريعته، وأن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، نافعاً ومتقبلاً، وأن يغفر لي ما كان من خطأ أو تقصير، إنه سبحانه سميع للدعاء مجيب، وهو نعم المولى ونعم النصير.

دبي في ٢٠ ذي القعدة سنة ١٤٣٣هـ
الموافق ٦ أكتوبر سنة ٢٠١٢م
د / محمد عبد الرحمن محمد الضويني





الفصل الأول

ماهية الشروط المقترنة بعقد النكاح ومدى اعتبارها في العقد



الفصل الأول

ماهية الشروط المقترنة بعقد النكاح ومدى اعتبارها في العقد

تقسيم:

في هذا الفصل نتحدث عن تعريف الشرط وحقيقة الشروط المقترنة بالعقد وأنواعها وأهميتها، ثم نتناول حكم تلك الشروط بتأصيل آراء الفقهاء فيها مع الخلوص لمواطن الاتفاق والاختلاف من تلك الشروط، ثم نفصل القول في بيان موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي من الشروط المقترنة بالعقد وما يترتب عليها من آثار، سواء في حال صحتها أو فسادها، وذلك في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة الشرط المقترن بالعقد.

المبحث الثاني: حكم الشروط المقترنة بالعقد ومدى اعتبارها فيه.

المبحث الثالث: موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي من الشروط المقترنة بالعقد.



المبحث الأول

حقيقة الشرط المقترن بالعقد

ونتناول فيه تعريف الشرط المقترن بالعقد، وأنواعه، وزمن الاشتراط في العقد، وذلك في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
تعريف الشرط المقترن بالعقد

أولا: تعريف الشرط لغة [1]:

الشرط بفتح الشين وسكون الراء يرد على معانٍ متعددة في اللغة، وما يعنينا منها أن الشرط يرد بمعنى إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، والجمع شروط وشرائط، فهو ما يوضع ليلتزم به في العقود وغيرها، وقد يوضع من شخص على آخر على سبيل الإلزام بالشيء، أو من الشخص نفسه على نفسه على سبيل الالتزام به.

والشرط بتحريك الراء: العلامة، والجمع أشراط نحو أشراط الساعة أي علاماتها، وفي قوله عز وجل: «فَهَلْ يَنْظُرُونَ إلا السَّاعَةَ أَنْ تَأْتِيَهُمْ بَغْتَةً فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا فَأَنَّى لَهُمْ إِذَا جَاءَتْهُمْ ذِكْرَاهُمْ» [2] أي علاماتها. فالأشراط العلامة التي يعرفون بها، والواحد شرطة وشرطي، ومنه أطلق الشرط لغة على ما يشترطه الإنسان في عقوده والتزاماته على نفسه أو غيره، لأنه كعلامة تميز العقد عن أمثاله بأحكام إضافية تخصه اتفق الطرفان عليها.

---

(١) يراجع لسان العرب لابن منظور مادة (شرط)، مختار الصحاح للرازي مادة (شرط)، القاموس المحيط للفيروزآبادي مادة (شرط)، معجم مقاييس اللغة لابن فارس مادة (شرط).

(٢) سورة محمد الآية ١٨.



ثانياً: تعريف الشرط اصطلاحاً:

أما الشرط اصطلاحاً، فإن لعلماء الأصول فيه تعريفات متعددة، منها: ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته [1]. أي أن عدم الشرط يستلزم عدم الأمر المشروط له، أما وجود الشرط فلا يستلزم وجود المشروط.

وقد عرفه الإمام الشوكاني بأنه: «وصف ظاهر منضبط يلزم من عدمه عدم المشروط، ولا يلزم من وجوده وجود المشروط ولا عدمه» [2]

غير أن هذا التعريف الأصولي يبعد بنا بعض الشيء عما نرمي إليه من تعريف الشروط في العقد، لذا فهو يعرف عند الفقهاء بتعريف أعم من الاعتبار الأصولي، ولا يخرج عن أصل المعنى الأصولي؛ إلا أن استعماله فقهاً هو شكل من أشكال التطبيق في الفروع.

ومن ثم فقد عرّفه البهوتي بأنه: «إلزام أحد المتبايعين العاقد الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة، ويعتبر لترتيب الحكم عليه مقارنته للعقد [3].

ومن ثم فالمراد بالاشتراط هنا، التزام العاقد في عقده أمراً زائداً على أصل العقد، سواء أكان يقتضيه العقد نفسه أم كان مؤكدًا له أم كان مخالفاً له، وسواء أكان ينتج منفعة لمن اشترط له الشرط أم لم تكن هناك منفعة لأحد مطلقاً» [4].

فالشرط هو التزام المتصرف في تصرفه بأمر من الأمور زائداً عن أصل التصرف، سواء أكان هذا الالتزام الزائد من مقتضى التصرف أم لا، وسواء أكان فيه منفعة للملتزم أم لغيره أم لا، ثبت ذلك باللفظ أم لا.

على أن الشرط يعرف بصيغته إن دخل في الكلام حرف من حروف الشرط مثل إن، ما، مهما، حيثما، ويعرف أيضاً بدلالته عندما يكون الكلام الأول سبباً للثاني.

ثالثاً: تعريف الشرط المقترن بعقد النكاح:

أما المقصود بالشروط المقترنة بعقد الزواج، فقد سبق أن تكلمنا عن شروط انعقاد الزواج، وشروط صحته ونفاذه ولزومه، وهي شروط مرتبطة بجوهر العقد، فبدون شروط

---

(١) الفروق للقرافي ١/٦٢ ط دار صادر - بيروت.

(٢) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني ١/٤٤، ط: دار السلام (الطبعة الأولى).

(٣) كشاف القناع للبهوتي ٣ صـ ١٨٨ ط: دار الفكر-بيروت.

(٤) نظرية العقد - محمد سلام مدكور صـ ١٦٧ ط: دار الكتاب الحديث.



الانعقاد لا يوجد العقد ولا يكون، وبدون شروط الصحة يعتبر عقد الزواج باطلاً أو فاسداً.

أما الشروط المقترنة بعقد الزواج فهي شروط مصاحبة لهذا العقد بعد أن نشأ صحيحاً مستكملاً سائر الأوصاف المطلوبة، وبعبارة أخرى، فإن الشروط المقترنة بعقد الزواج ليست مرتبطة بجوهر العقد وإنما هي شروط أضافها الزوجان أو أحدهما تحقيقاً لمصلحة من يريدها. فمثلاً لو اشترطت الزوجة على زوجها أن لا ينقلها من بلد أبيها، فإن هذا الشرط مقترن بعقد الزواج، لأن العقد يتم بدونه، فهو قد تم صحيحاً، ولكن الزوجة أضافت هذا الشرط بعد أن استوفى العقد شروطه وأركانه.

وبالتالي فإن الشروط المقترنة بعقد الزواج هي شروط لا صلة لها بجوهر العقد، وإنما هي شروط يضيفها الزوجان أو أحدهما تحقيقاً لمصلحة خاصة [1].

فالشرط يفيد التزام العاقد في عقده أمراً زائداً على أصل العقد، سواء كان مما يقتضيه العقد نفسه أم كان مؤكداً له، أو كان منافياً له، أو يحقق منفعة لمن اشترط لصالحه الشرط.

ومن ثم فإنه يمكن تعريف الشرط المقترن بعقد الزواج بأنه:

ما يشترطه أحد الزوجين على الآخر مما له فيه غرض [2].

والإيجاب المقترن بالشرط يختلف عن الإيجاب المعلق على شرط، فإن الإيجاب لا وجود له في هذه الحالة الأخيرة قبل وجود الشرط.

المطلب الثاني
أنواع الشروط

يقسم الفقهاء الشروط إلى قسمين وهما الشرط الشرعي والشرط الجعلي [3]:

(١) حقوق الأسرة للدكتور/ يوسف قاسم ص ٢٠١ ط دار النهضة العربية.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي ٥٣/٧ ط دار الفكر.

(٣) نظرية الشروط المقترنة بالعقد في الشريعة والقانون، للدكتور / زكي الدين شعبان ص ٣١. الطبعة الأولى ط: دار النهضة العربية. القاهرة، سنة ١٩٦٨م. الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي٤/ ٢٢٥ ط: دار الفكر العربي بيروت، أحكام الأسرة في الإسلام للشيخ المرحوم / محمد سلام مدكور. الجزء الأول (الزواج وآثاره في الفقه الإسلامي) ص ٧٣ ط: دار النهضة العربية سنة ١٩٦٧م.



١ - الشرط الشرعي:

هو ما يفرضه الشارع فيجعل تحققه لازماً لتحقق أمر آخر، كوجوب العبادة أو صحتها، أو لانعقاد العقد أو لصحته أو لنفاذه ولزومه، وذلك مثل اشتراط البلوغ والعقل لوجوب الصلاة، واشتراط الطهارة لصحتها، واشتراط الشهادة لصحة عقد النكاح. وهذه الشروط مصدرها الشرع فلا دخل لإرادة المتعاقدين بها، ولذلك تسمى شروطاً شرعية. وهذه الشروط يرتبط بها المشروط عدما، بحيث إذا لم يتحقق الشرط فإنه لا يتحقق المشروط.

٢ - الشرط الجعلي:

وهو ما يكون باشتراط المكلف، فهو ما ينشئه الشخص نفسه بتصرفه وإرادته، فيجعل بعض عقوده أو التزاماته معلقة عليه ومرتبطة به، ومن ثم فإذا تخلف ذلك الشرط فإنه لا تتحقق تلك العقود أو الالتزامات، وهي تسمى شروطاً جعلية، لأن المكلف هو الذي جعلها شروطاً علق قيام العقد عليها أو عدل بها من آثار العقد. وهي كالشروط التي يكون فيها منفعة لأحد طرفي العقد.

ويقسم الفقهاء الشرط الجعلي إلى ثلاثة أنواع: حيث ينقسم الشرط من حيث وظيفته وعلاقته بالشيء المشروط إلى ثلاثة أقسام [1]، فقد يكون مقترناً بالعقد ومقيداً له ويسمى عندئذ بشرط التقييد (الشرط المقترن بالعقد)، أو يكون العقد معلقاً عليه وهو ما اصطلح على تسميته بشرط التعليق، وقد يكون مضافاً إليه

(١) وكذلك تنقسم الشروط الجعلية من حيث مشروعيتها إلى ثلاثة أنواع:
أ- شرط لا ينافي الشرع بل هو مكمل للعقد وذلك كما لو اشترط المقرض على المقترض رهناً أو كفيلاً لضمان سداد القرض.
ب- شرط غير ملائم للعقد وينافي مقتضاه، كأن يشترط الزوج في عقد الزواج عدم الإنفاق على زوجته.
ج- شرط لا ينافي العقد ويحقق مصلحة لأحد العاقدين أو كليهما، غير أن العقد لا يقتضيه، أي لا يعرف مدى ملاءمته أو عدم ملاءمته للعقد، كأن يبيع شخص منزلاً على أن يسكنه البائع لفترة معلومة، واختلف الفقهاء في هذا النوع من الشروط.
ويكمن الفرق الأساسي بين الشرط الشرعي والجعلي من زاوية الأثر المترتب عنهما أنه، في حالة انتفاء الشرط ينتفي المشروط، وهذا بالنسبة للشرط الشرعي أو القانوني، فمثلاً تخلف شرط وفاة المورث ينتفي معه استحقاق الإرث، بخلاف الشرط الجعلي فإن المشروط يمكن أن يوجد من دون شرط، فلو قال الزوج لزوجته إن خرجت من الدار فأنت طالق، فلو تحقق الشرط فيبقى من الممكن أن يقع الطلاق بسبب آخر.



ويسمى شرط الإضافة. [(١)]

أولاً: الشرط التعليقي: ويقصد به كل شرط يعلق الإنسان تصرفه فيه على حصول أمر من الأمور، ويكون بأداة من أدوات الشرط التي تربط بين فعلين مثل (إن وإذا) وذلك مثل أن يقول إن سافرت إلى بلد كذا فقد وكلتك ببيع سيارتي، فهنا قد علق الموكل الوكالة على شرط، وهو سفره إلى بلد آخر، فالتصرف وهو الوكالة مرتبط بما شرطه وهو السفر، ولا بد أن يكون الشرط معدوماً وممكناً حدوثه في المستقبل، فلو كان الشرط موجوداً وقت العقد فهو تنجيز، ولو كان الشرط مستحيلاً لا يمكن وجوده فهو تعجيز، وهنا يبطل الشرط والعقد، مثل أن يقول بعتك هذه الأرض إذا طلعت الشمس من مغربها.

يقول ابن نجيم «وشرط صحة التعليق، كون الشرط معدوماً على خطر الوجود، فالتعليق بكائن تنجيز، وبالمستحيل باطل» [(٢)]

والشرط التعليقي يتميز بالخصائص التالية:

أ- إنه شرط زائد على أصل العقد، فالشرط ليس من حقيقة العقد فلا يؤثر بذاته في وجود العقد أو عدمه، وإنما هو مجرد واقعة علق العاقد وجود العقد على تحققها، فإذا وجدت الواقعة أي تحقق الشرط فإن العقد يوجد متى توافرت له أركانه وشروطه، أما إذا لم تتحقق الواقعة التي علق عليها العقد فإن العقد لا يوجد.

ب- كما أن الشرط المعلق عليه يكون أمراً مستقبلياً، كما ينبغي أن يكون أمراً معدوماً على خطر الوجود، كما هو واضح من عبارة ابن نجيم السابقة.

وخلاصة القول إن الشرط المعلق هو: كل شرط يعلق فيه العاقد تصرفه على

---

(١) يراجع / الأستاذ الدكتور / حسن الشاذلي نظرية الشرط في الفقه الإسلامي ص ٥٥ ط: دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة، الأستاذ الدكتور / محمود بلال مهران. الشروط المقترنة بعقد الزواج في الفقه الإسلامي ص ١٥، ١٦ ط: دار الثقافة العربية، الدكتور / سامي محمد أبو عرجة. الشروط المقترنة بعقد النكاح في الفقه الإسلامي. بحث منشور بمجلة جامعة الأزهر بغزة. سلسلة العلوم الإنسانية. المجلد ١٠، العدد ٢ ص ١٨، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية للشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٤٥ ط: دار الفكر العربي. سنة ١٩٩٦م.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦٧. تحقيق وتعليق الأستاذ / عبد العزيز محمد الوكيل ط: مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع، سنة ١٩٦٨ م. وفي هذا يقول الإمام القرافي: «الشرط وجوابه لا يتعلقان إلا بمعدوم مستقبل، فإذا قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، يحمل على دخول مستقبل، وطلاق لم يقع وقت التعليق» الفروق للإمام القرافي ١ /٧٧ ط: عالم الكتب. بيروت.

حصول أمر من الأمور، بحيث لا يوجد أثر للعقد إلا إذا تحقق الشرط، وهذا ما يتنافى ومقتضى عقد الزواج باعتباره من العقود المنجزة غير المتراخية التنفيذ، ولهذا يكون حكم الزواج المعلق على شرط هو البطلان.

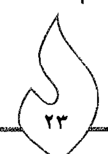
وبالتالي فإن هذا النوع من الشرط يخرج عن نطاق بحثنا، وهذا لاختلافه عن الشرط المقترن بعقد الزواج مناط البحث والدراسة.

ثانياً: الشرط المضاف إلى المستقبل: وهو الشرط الذي يترتب عليه تأخير حكم التصرف القولي المنشىء للالتزام إلى زمن مستقبل ومعين، مثل قول العاقد أزوجك ابنتي أول العام القادم. فإنه هنا يقصد تأخير ترتيب الآثار المترتبة على العقد إلى المدة المحددة، والتي هي متراخية ومتأخرة عن زمن ارتباط الإيجاب بالقبول.

ومما تجدر الإشارة إليه أن عقد الزواج لا يشمله شرط الإضافة إلى زمن المستقبل، لأن عقد الزواج يوجب تمليك الاستمتاع في الحال، فلو قال الخاطب: تزوجت ابنتك غداً أو بعد ثلاثة أشهر، ثم يقول الأب قبلت، فإن مثل هذه الصيغة لا ينعقد بها الزواج لا في الحال ولا عند حلول الزمن المضاف إليه.

ثالثاً: الشرط التقييدي (الشرط المقترن بالعقد): ويقصد به ذلك الشرط الذي يقترن بالعقد فيضيف به أحد المتعاقدين على المتعاقد الآخر التزاماً زائداً لا يقتضيه العقد أصلاً، مثل أن يزوجه ابنته بشرط أن يسمح لها بالخروج للعمل أو بشرط أن تقيم في بلد أبيها. فهذا الشرط يعدل من آثار العقد الأصلية بالتزامات زائدة اشترطها أحد المتعاقدين أو كلاهما، وهذا الشرط هو مقصودنا من هذه الدراسة.

وهذا الشرط كالشرط التعليقي من خصائصه أنه أمر زائد على أصل العقد أو التصرف، كما أنه أمر مستقبلي، وينبغي أن يكون مقدوراً عليه.



الفرق بين العقد المعلق على شرط والمقترن بالشرط:

اتضح مما سبق أنهما يتفقان من حيث إن كلاً منهما أمر زائد على أصل العقد أو التصرف، كما أن كلاً منهما ينبغي أن يكون بأمر مستقبلي ممكن الوقوع، إلا أنهما يختلفان في أن شرط التعليق لا عمل له في آثار العقد أو التصرف، فمتى تحقق الشرط يوجد العقد وتترتب عليه جميع آثاره كأن لم يكن هناك شرط، إذن فأثر الشرط إنما يكون في المرحلة السابقة على وجود العقد.

أما الشرط المقترن بالعقد فإن عمله إنما يظهر في آثار العقد، فهو لا يظهر إلا في المرحلة التي تلي تمام العقد، فلا تأثير له قبل ذلك، فلو زوجه ابنته بشرط أن يتركها تعمل، فإن هذا الشرط لا يظهر إلا بعد تمام العقد [1].

وهناك فرق أيضاً بين العقد المعلق على شرط والمقترن بالشرط، وتتجلى هذه التفرقة من ناحيتين:

الأولى: من حيث الصيغة:

حيث يكون العقد المقترن بالشرط خالياً من أدوات الشرط، كإذا وإن ونحوهما، ويطلق عليه «الشرط التقييدي».

أما المعلق على الشرط، فإنه تستعمل في صيغته أداة من أدوات الشرط، ويُطلق عليه «الشرط التعليقي».

الثانية: من حيث المعنى:

فالعقد المعلق على شرط، يتوقف فيه وجود العقد على وجود الشرط المعلق عليه، إذا كان مما يقبل التعليق، كأن يقول للولي تزوجت ابنتك إن نجحت في الامتحان. وعقد النكاح المعلق على شرط باطل عند الشافعية والحنابلة وكثير من أهل العلم [2]، لأنه

---

(١) يراجع / الأستاذ الدكتور / حسن الشاذلي. نظرية الشرط في الفقه الإسلامي ص ٥٥ ط: دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة، الأستاذ الدكتور / محمود بلال مهران. الشروط المقترنة بعقد الزواج في الفقه الإسلامي ص ١٥، ١٦، ط: دار الثقافة العربية.

(٢) يراجع / أسنى المطالب شرح روض الطالب للأنصاري ٣/ ١٢٠، ط: المكتبة الإسلامية، المغني لابن قدامة ٩/ ٤٨٨، ط: دار هجر بالقاهرة.

معلق على شيء مستقبل، قد يحدث وقد لا يحدث، وهو يخالف عقد النكاح المشروع، الذي يفيد اللزوم وملك المتعة الزوجية في الحال ولا يتراخى حكمه، بينما الشرط المعلق عليه العقد - وهو هنا النجاح في الامتحان - معدوم أثناء التكلم، والمعلق على المعدوم معدوم، ولهذا لا ينعقد النكاح، فيكون باطلاً [1]. أما عند الحنفية فالعقد جائز لكن الشرط باطل [2].

وأما العقد المقترن بالشرط، فإنه عقد ناجز غير متوقف على شيء، لكنه اتصل به شرط أضافه العاقد، لأنه يحقق مصلحة له، كأن يقول الولي: زوجتك ابنتي على أن مهرها عشرة آلاف، أو زوجتك ابنتي بشرط أن لا تسافر بها، والحكم في مثل هذا العقد يختلف بحسب ما اقترن به من شروط، كما سيأتي.

. أهمية الشروط المقترنة بالعقد:

لقد ازدادت في هذا العصر حاجة الناس إلى المشارطة في عقد الزواج، وذلك نظراً لاتساع مجال الحرية الفردية، ورغبة كل فرد في حماية نفسه ومصالحه وتأمين حياته وفقاً لظروف خاصة، فكثيراً ما يقترن الزواج بعهود ووعود من الزوجين أو من أوليائهما، لولاها ما أقدم أحدهما على الزواج، ثم لا توفَّى العهود، ولا تُنجز تلك الوعود، فينشأ الشقاق، وتسوء العشرة [3].

ومن ثم أصبح للشروط المقترنة بالعقد أهمية عملية ظاهرة، حيث يتساءل الناس كثيراً عن حكم الشروط التي يشترطونها في عقود الزواج، مثل اشتراط عدم سفر المرأة مع زوجها إلى مقر عمله، أو مثل شرط أن تكمل تعليمها، أو تستقيل من عملها إلى غير ذلك من الشروط التي اعتاد الناس اشتراطها بل وبالغوا فيها، وهم يريدون معرفة الحكم الشرعي لها، أي هل يجب الوفاء أو لا يجب؟ وما أثر هذه الشروط على عقد الزواج [4]؟

---

(١) الدكتور / حسن عبد الغني أبو غدة. حق المرأة في اشتراط عدم الزواج عليها. ص ٢٤ ط: مكتبة الرشد.

(٢) المبسوط للسرخسي ٥/٩٥، ط: دار المعرفة - بيروت.

(٣) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي صـ ١٤٨، ط:النيابة العامة.

(٤) حقوق الأسرة للدكتور يوسف قاسم ص ٢٠١، ط مطبعة جامعة القاهرة سنة ١٩٩٢م.



المطلب الثالث
الوقت المعتبر لاقتران العقد بالشرط

الأصل في الاشتراط أن يكون عند التعاقد، مقترناً بالصيغة، فيتم التعاقد على الشرط، ويجري عليه أحكام الاقتران التي سنذكرها لاحقاً، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء.

ولكن يثور التساؤل عن الحكم إذا ما تقدم الشرط على العقد، أو تأخر عنه، هل تكون له نفس أحكام الشرط المقترن في زمن التعاقد؟ هذا ما سنفصل القول فيه:

أولاً: تقدم الشرط على العقد:

قد يتقدم الشرط على العقد فيكون في مرحلة التفاوض، ولكن عند التعاقد إيجاباً وقبولاً لا يكون هناك ذكر للشرط، فهل لهذا الشرط المتقدم تأثير في العقد؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: إنه إذا تقدم الشرط على العقد فإنه لا يكون له تأثير في التعاقد، ولا يترتب عليه إلزام، ولكنه يكون مجرد وعد غير ملزم قضاء، ولأن ما قبل العقد يعد لغواً.

وهذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية في الأصح عندهم، وهو قول عند الحنابلة [(1)].

واستدلوا على ذلك بأن ذكر الشرط في مرحلة التفاوض، ثم السكوت عند التعاقد ودون الرجوع إلى الشرط إنما يُعد إعراضاً عن الشرط وعدولاً عنه.

غير أن ابن عابدين بيّن أنه لكي يعتد بالشرط السابق في مرحلة المفاوضات فإنه ينبغي أن يتفق العاقدان على أنهما بنيا عليه العقد، فإنه بذلك يصبح الشرط السابق في حكم الشرط المقارن [(2)].

القول الثاني: إن الشروط المتقدمة على العقد والمقارنة له سواء، فكلها تؤثر في العقد ويجب الوفاء بها إذا كانت صحيحة، وهو ما ذهب إليه المالكية، وهو المشهور عند

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٢٠٦ ط دار إحياء التراث العربي بتحقيق محمد صبحي، المجموع شرح المهذب للنووي ٣٧٤/٩ ط دار الفكر - بيروت، المنثور في القواعد للزركشي جـ ١ ص ٤١٢ ط وزارة الأوقاف بالكويت، الإنصاف للمرداوي ١٥٤/٨ ط مطبعة السنة المحمدية، مجموع الفتاوي لابن تيمية ١٦٦/٣٢، ط: دار عالم الكتب بالرياض.

(٢) يراجع حاشية ابن عابدين ٢٠٧/٧.

الحنابلة [1]. وهو ما رجحه ابن تيمية [2].

ثانياً: تأخر الشرط بعد العقد:

إذا تأخر الشرط إلى ما بعد العقد، حيث ارتبط الإيجاب بالقبول، دون ذكر للشرط، فهل يلغى الشرط ولا أثر له، أم يلحق بالشرط المقارن للعقد؟ خلاف بين الفقهاء على قولين:

القول الأول: إنه إذا صدر الشرط قبل لزوم العقد بأن اتفق عليه العاقدان في مجلس العقد قبل تفارقهما، فإنه يكون كالمقارن للعقد فيأخذ حكمه. أما إذا كان الاشتراط بعد أن صار العقد لازماً، فيلغى الشرط ولا يلتحق بالعقد، فلا يلتزم به قضاء، وإن كان يلزم كوعد ديانة.

وهذا ما ذهب إليه الشافعية [3]، ورواية عن الإمام أبي حنيفة [4].

غير أن الإمام أطلق التحاق الشرط بالعقد، سواء كان قبل اللزوم أو بعده.

القول الثاني: إنه إذا صدر الشرط بعد التعاقد فإنه لا يلتحق بالعقد مطلقاً، سواء أكان ذلك في مجلس العقد أم بعده.

وبهذا قال الإمام أبو حنيفة في أصح الروايتين عنه، وهو ما ذهب إليه الصاحبان [5]، لأن العقد إذا وقع لازماً صحيحاً لم يعتبر حكمه باشتراطهما، ولكن إن شاءا تفاسخاه.

ثالثاً: الوقت المعتبر لاقتران الشرط بالعقد في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي:

لقد حسم قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الوقت المعتبر لاقتران الشرط بالعقد، بأنه لابد أن يكون مقارناً للعقد مكتوباً في وثيقة الزواج، وذلك في نص الفقرة السادسة من المادة (٢٠)، والتي تنص على أنه: «٦- لا يعتد عند الإنكار بأي شرط إلا إذا نص عليه كتابة في عقد الزواج...».

(١) المنثور في القواعد للزركشي ٤١٢/١، الإنصاف للمرداوي ١٥٤/٨ وقال: « وهو الصواب الذي لا شك فيه».

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٦٦/٣٢.

(٣) (٤٦) وهو الصحيح عند الجمهور وبه قطع أكثر العراقيين، وهو ظاهر نص الشافعي، وهناك وجهان آخران في المذهب، المجموع ٣٧٤/٩، ط:دار الفكر - بيروت.

(٤) حاشية ابن عابدين ٢٠٦/٧.

(٥) حاشية ابن عابدين ٧/ ٢٠٦، جامع الفصولين لابن قاضي سماونة ٢٤٤/٢، ط:المطبعة الأزهرية.



فهذا النص حسم مادة النزاع أو الكذب في ادعاء أي من هذه الشروط أو إثباتها.

ووفقاً لهذه الفقرة فإنه إذا ادعى أي من الزوجين شرطاً، وأقر به الآخر، فإنه يعمل بهذا الشرط ويعتد به، سواء كان مقارناً للعقد، أو سابقاً عليه أو لاحقًا له، وسواء كان مكتوباً أو غير مكتوب.

أما في حالة الإنكار، فإنه لا عبرة بالشرط المدعى إلا إذا كان مقارناً للعقد ومكتوباً فيه، وبشرط أن يكون العقد موثقاً، فلا عبرة إذن لما يجري الحديث حوله أثناء الخطبة مما لم يرد عليه نص في العقد، ولا لما يبذله أحد الزوجين للآخر من وعود بعد إبرام عقد الزواج، فكل هذا لا يكون ملزماً قضاءً، وإن كان ملزماً ديانة، ذلك أنه وعد، والوفاء بالوعد أمر تحضُّ عليه الأخلاق الفاضلة، وتأمر به الشريعة [1].

ومن ثم فإننا نرى أن هذه الكتابة ليست متطلبة للتعبير عن الإرادة، وإنما جاءت دلالة الكتابة هنا كأداة لإثبات الشرط مقترناً بالعقد وحماية للحق الذي تضمنه الشرط المقترن بعقد الزواج. وعلى هذا يبقى التعبير عن الشروط خاضعاً لطرق التعبير عن الإرادة سواء باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة.

المبحث الثاني

حكم الشروط المقترنة بالعقد ومدى اعتبارها فيه

قبل الكلام على حكم الشروط المقترنة بالعقد في النكاح ومدى صحة العقد معها، ومدى وجوب الوفاء بها، فإنه يجدر بنا أن نبيّن موقف الفقهاء من مدى حرية المتعاقدين في اشتراط تلك الشروط الخاصة أو الشخصية، أي تأصيل المسألة، ثم نتناول بعد ذلك مذاهب الفقهاء في الشروط المقترنة بعقد النكاح وأثرها على العقد، ثم نبين ما انتهينا إليه بعد تأملنا في مذاهب الفقهاء من حيث مواطن الاتفاق والاختلاف، مع ترجيح ما نراه راجحاً، وذلك في ثلاثة مطالب.

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي ص ١٤٩.

المطلب الأول
تأصيل المسألة عند الفقهاء (حكم الاشتراط في العقد)

إن الخلاف حول حرية الاشتراط عند التعاقد هو جزء من الخلاف في حرية التعاقد نفسها، ومدى سلطان الإرادة وحدوده فيما يتعلق بإنشاء العقود، أو تحديد ما يترتب عليها من آثار، فحرية الاشتراط تابعة لحرية التعاقد، فإذا كانت العقود متوقفة على ما نص عليه الشارع، فإن الشروط المتعلقة بهذه العقود تكون هي الأخرى متوقفة على ما نص عليه الشارع. [1]

وعلى العكس من ذلك، فإذا كانت العقود مطلقة من قيد الشارع ومتحررة من مبدأ شرعية الآثار؛ بحيث يستطيع العاقد إبرام ما يشاء من العقود، فإن هذا يؤدي إلى القول بحرية الاشتراط. ولذلك فإن علاقة الشروط بالعقود هي علاقة تبعية، فالعقد هو الإطار الذي تفرغ فيه الشروط. بمختلف أنواعها. ومما ينبغي ملاحظته أن معظم أحكام قانون الأحوال الشخصية من النظام العام، وهي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة للمجتمع، فلا يجوز للأفراد تعديلها بإرادتهم، ولا يجوز للزوجين الاتفاق على التنازل عن أبوتهما لابنهما، وليس لأي شخص أن يتنازل عن أهليته، لأن كل هذه الحقوق الشخصية تعتبر من النظام العام، كما أنه ليس للزوجين الاتفاق على تعديل ما للزوج من حقوق على زوجته في الطاعة والقوامة والأمانة الزوجية بالتنازل عنها مثلاً، أو تعديل ما للزوجة من حقوق على زوجها.

فقد تقرر في الفقه الإسلامي أن تحديد آثار العقود إنما هو من عند الله تعالى، ولا شأن للمكلفين بها، وعليهم مراعاتها عندما تتجه إرادتهم إلى إنشاء تلك العقود.

ومن الواضح أن للشارع مقاصده من تشريع العقود، كما أن للمكلف مقصده من إبرام هذه العقود وإنشاء التصرفات المختلفة، وهو الحصول على نتائج تلك العقود وثمراتها، فثمرة عقد البيع تملك المشتري للمبيع، وتملك البائع للثمن، وثمرة عقد الإيجار حصول المستأجر على منفعة العين المستأجرة، وحصول المؤجر على القيمة المالية لتلك المنفعة.

---

(١) المدخل الفقهي العام (الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد) للشيخ مصطفى أحمد الزرقا. ١ / ٤٦٢. ٤٦٥ ط: دار الفكر.

ويترتب على هذا أن من تعاطى السبب بكمال شروطه وانتفاء موانعه، ثم قصد ألا يقع أثره فقد قصد محالاً، وتكلف ما ليس له رفعه، ومنع ما لم يجعل له منعه، فلابد أن يكون قصد المكلف من إنشاء هذه العقود والتصرفات موافقاً لمقصد الشارع، وإلا كان مناقضاً، والمناقضة تبطل التصرف. كما يقول الإمام الشاطبي: «كل من ابتغى في غير ما شرع له فقد ناقض الشرع، ومن ناقض الشرع فعمله في المناقضة باطل» [1]
إن الحكمة من جعل آثار عقد الزواج من عمل الشارع هي الحفاظ على قدسية عقد

(١) الموافقات للإمام الشاطبي ٣/٢٧، ٢٨.ط: دار ابن القيم، دار ابن عفان سنة ٢٠٠٣ م.
ويقول الشاطبي استدلالا لما ذكره: « أما أن العمل المناقض باطل فظاهر، فإن المشروعات إنما وضعت لتحصيل المصالح ودرء المفاسد، فإذا خولفت لم يكن في تلك الأفعال التي خولف بها جلب مصلحة ولا درء مفسدة.
وأما أن من ابتغى في الشريعة ما لم توضع له فهو مناقض لها، فالدليل عليه أوجه:
أحدها: أن الأفعال والتروك من حيث هي أفعال أو تروك متماثلة عقلا بالنسبة إلى ما يقصد بها، إذ لا تحسين للعقل ولا تقبيح، فإذا جاء الشارع بتعيين أحد المتماثلين للمصلحة وتعيين الآخر للمفسدة فقد بين الوجه الذي منه تحصل المصلحة فأمر به أو أذن فيه، وبين الوجه الذي به تحصل المفسدة فنهى عنه رحمة بالعباد.
فإذا قصد المكلف عين ما قصده الشارع بالإذن فقد قصد وجه المصلحة على أتم وجوهه، فهو جدير بأن تحصل له وإن قصد غير ما قصده الشارع، وذلك إنما يكون في الغالب لتوهم أن المصلحة فيما قصد لأن العاقل لا يقصد وجه المفسدة كفاحاً، فقد جعل ما قصد الشارع مهمل الاعتبار، وما أهمل الشارع مقصوداً معتبراً، وذلك مضادة للشريعة ظاهرة.
والثاني: أن حاصل هذا القصد يرجع إلى أن ما رآه الشارع حسناً فهو عند هذا القاصد ليس بحسن، وما لم يره الشارع حسناً فهو عنده حسن، وهذه مضادة أيضاً.
والثالث: أن الله تعالى يقول: (ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له
الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى) (سورة النساء الآية ١١٥).
وقال عمر بن عبد العزيز : سن رسول الله صلى الله عليه وسلم وولاة الأمر من بعده سنناً، الأخذ بها تصديق لكتاب الله، واستكمال لطاعة الله وقوة على دين الله، من عمل بها مهتد، ومن استنصر بها منصور، ومن خالفها اتبع غير سبيل المؤمنين، وولاه الله ما تولى وأصلاه جهنم وساءت مصيرا والأخذ في خلاف مآخذ الشارع من حيث القصد إلى تحصيل المصلحة أو درء المفسدة مشاقة ظاهرة.
والرابع: أن الآخذ بالمشروع من حيث لم يقصد به الشارع ذلك القصد آخذ في غير مشروع حقيقة؛ لأن الشارع إنما شرعه لأمر معلوم بالفرض فإذا أخذ بالقصد إلى غير ذلك الأمر المعلوم فلم يأت بذلك المشروع أصلا، وإذا لم يأت به ناقض الشارع في ذلك الأخذ من حيث صار كالفاعل لغير ما أمر به والتارك لما أمر به.
والخامس: أن المكلف إنما كلف بالأعمال من جهة قصد الشارع بها في الأمر والنهي، فإذا قصد بها غير ذلك كانت بفرض القاصد وسائل لما قصد لا مقاصد، إذ لم يقصد بها قصد الشارع فتكون مقصودة، بل قصد قصداً آخر، جعل الفعل أو الترك وسيلة له، فصار ما هو عند الشارع مقصود وسيلة عنده، وما كان شأنه هذا نقض لإبرام الشارع وهدم لما بناه.
والسادس: أن هذا القاصد مستهزئ بآيات الله لأن من آياته أحكامه التي شرعها، وقد قال بعد ذكر أحكام شرعها: (ولا تتخذوا آيات الله هزوا) (سورة البقرة الآية ٢٣١) والمراد أن لا يقصد بها غير ما شرعها لأجلها ولذلك قيل للمنافقين حيث قصدوا بإظهار الإسلام غير ما قصده الشارع (أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون) (سورة التوبة الآية ٦٥) والاستهزاء بما وضع على الجد مضادة لحكمته ظاهرة، والأدلة على هذا المعنى كثيرة.
وللمسألة أمثلة كثيرة كإظهار كلمة التوحيد قصداً لإحراز الدم، والمال لا لإقرار للواحد الحق بالوحدانية، والصلاة لينظر إليه بعين الصلاح، والذبح لغير الله، والهجرة لينال دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها، والجهاد للعصبية أو لينال شرف الذكر في الدنيا، والسلف ليجر به نفعا، والوصية بقصد المضارة للورثة، ونكاح المرأة ليحلها لمطلقها، وما أشبه ذلك ». يراجع / الموافقات للشاطبي ٣/٢٨ . ٣١.

الزواج الذي هو أساس تكوين الأسرة والذي أسماه الله تعالى بالميثاق الغليظ، وصيانة لهذا العقد من الشروط التي تتنافى مع مقصد الشارع ومقتضى عقد الزواج. إذ يقتصر عمل المتعاقدين على إبداء رغبتهما ورضاهما بإبرام عقد الزواج بينهما، لينتهي دور إرادتهما عند هذا الحد فلا يحق لأحدهما أن يعترض على آثار العقد كلها أو بعضها. واستثناءً من هذا الأصل العام فقد أباح الشارع للزوجين الاتفاق على الشروط التي لا يترتب عليها أي خلل بالمقصد الأصلي من العقد، كأن تكون الشروط مؤكدة لمقتضى عقد الزواج أو تحقق منفعة مقصودة لأحد الزوجين. ومن هنا يثار التساؤل حول مدى حرية الزوجين في تحديد الشروط المقترنة بعقد الزواج التي من شأنها أن تؤثر في آثار عقد الزواج، إما بالنقص منها، وإما بإضافة التزامات جديدة على أحد الزوجين لا يستلزمها أصل عقد الزواج؟

إن حرية الاشتراط في عقد الزواج - كما سبق أن بينا - تابعة لحرية التعاقد. بدليل أن من يقولون بمبدأ حرية التعاقد يفتحون باب الشروط في العقود؛ فيجعلون للعاقد أن يشترط عند إنشاء العقد ما شاء من الشروط.

وعلى العكس من ذلك، فإن الذين يقولون بأن الأصل في العقود المنع ويتمسكون بمقتضيات العقود التي أقرها الشارع والآثار التي اعتبرها؛ لا يحترمون من الشروط إلا ما يتفق مع مقتضيات العقود.

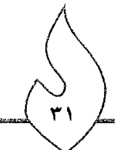
وفي ضوء ما سبق وبعد استقراء ما ورد عن الفقهاء نجد أنهم اختلفوا في مدى حرية المتعاقدين - عموماً - في اشتراط شروط وإقرانها بالعقد إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن الأصل في الشروط المقترنة بالعقود أنها محظورة إلا ما أباحه الشارع الحكيم في كتابه العزيز، أو بيّنته سنة النبي ﷺ، فلا يصح عقد ولا شرط إلا ما ورد النص به في الكتاب أو السنّة، وإذا ذكر الشرط في حال العقد، فالشرط باطل، والعقد باطل متى كان الشرط لم يرد به النص.

وهو ما ذهب إليه الظاهرية [1].

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بأدلة من الكتاب والسنة:

(١) المحلى لابن حزم ١٩٢/٩ ط دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق الأستاذ/ أحمد شاكر.



فأما الكتاب: فاستدلوا بآيات منها:

أ- قوله تعالى: «ما فرطنا في الكتاب من شيء» (1)

فالله تعالى أخبر أن الكتاب -قرآنا وسنة - شامل لكل ما نحتاجه، فلا حاجة لنا لاستحداث عقود أو إضافة شروط لم يرد ذكرها لا في الكتاب أو السنة.

ب- قوله تعالى: «الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلاَمَ دِينًا» (2)

فإكمال الدين يقتضي تحريم كل إضافة إليه، ومن ذلك زيادة أي عقود أو شروط لم يرد بها الكتاب أو السنة.

ج- قوله تعالى: «وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ» (3)

فالله تعالى قد أخبر أن من يتعدى حدوده فيأتي بما لم يشرعه فإنه يكون ظالماً، ومن ثم فكل عقد لم يرد به دليل من أدلة الشرع كتاباً أو سنة يكون تعدياً لحدود الله ومخالفة لشرعه، ومن ثم فهي عقود وشروط باطلة ولا يجب الوفاء بها.

ويناقش استدلالهم من الكتاب بأن هذه الآيات لا تدل على ما ذهبتم إليه، إذ هي وردت في شأن من يخالف شرع الله فيترك ما أمر به ويرتكب ما نهى عنه، ونحن نتكلم بشأن ما لم يرد بشأنه دليل يدل على تحريمه، ولا يخالف الكتاب أو السنة فلا يعد ذلك تعدياً على حدود الله، فالمراد من التقيد بالدين الكامل هو التقيد بالكتاب أو السنة وبسائر الأحكام التي توافق أصول الدين وتحقق مقاصده، والقول بغير ذلك يؤدي إلى تضييق واسع من رحمة الله تعالى يترتب عليه حرمان المكلفين من كثير من التصرفات والعادات التي لم تكن معهودة في زمن التنزيل.

كما استدلوا على ما ذهبوا إليه من السنة:-

أ- بما روي عن أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها - أن رسول الله ﷺ قال: «كل

(1) سورة الأنعام من الآية ٣٨ .

(2) سورة المائدة من الآية ٣.

(3) سورة البقرة من الآية ٢٢٩ .



شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط» [1].

يقول ابن حزم «فهذا الأثر كالشمس صحة وبياناً يرفع الإشكال كله» [2].

ب- وقوله ﷺ «مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ» [3].

فهذان الحديثان يدلان على أن كل شرط لم يرد في كتاب الله أو سنته فهو باطل، وبالتالي فإن كل عقد يعقد على شرط لا يحل فهو باطل، لأنه عقد على أنه لا يصح إلا بصحة الشرط، والشرط لا صحة له، وبالتالي فلا يصح العقد.

ويناقش استدلالهم بهذين الحديثين بأننا لا نسلم بأن الشرط الذي نفاه الرسول - صلى الله عليه وسلم - وحكم ببطلانه أو رده هو الشرط الذي لم يرد نص عليه في الكتاب أو السنة، بل المراد بالشرط هنا هو ما خالف حكم الله ورسوله فناقض أحكام الدين وقواعده، بدليل قوله عليه السلام في آخر الحديث «قضاء الله أحق وشرط الله أوثق» حيث يدل على أن هناك قضاء آخر وشرطاً آخر، فإذا حكم الله في شيء فلا يجوز لعبد من عباده أن يأتي بحكم أو شرط على خلاف حكمه وقضائه، أما الشرط الذي سكت عنه الشارع فلم يحكم فيه بتحليل أو تحريم فلا نقول عنه أنه مخالف لحكم الله لأنه لم يرد فيه حكم عن الله أصلاً، ومن ثم فالمراد من الرد أو البطلان في الحديثين إنما هو رد وبطلان كل شرط يناقض أو يخالف أحكام الدين وقواعده [4].

القول الثاني: إن الأصل في الشروط التقيد بما ثبت نصاً أو استنباطاً من كتاب الله أو سنّة نبيه ﷺ.

وهو ما ذهب إليه جمهور العلماء من الحنفية والشافعية [5].

فالجمهور وسعوا من دائرة إباحة الشروط نسبياً، حيث أباحوا من الشروط ما ورد النص

---

(١) صحيح مسلم جـ ١ ص ٤٤٠، المحلي ٩/١٩٢.

(٢) المحلي ٩/١٩٢.

(٣) المحلي ٩/٢٠٠.

(٤) نظرية الشروط المقترنة بالعقد للدكتور / زكي الدين شعبان ص ٧٣ وما بعدها.

(٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٥/١٦٨، ط: دار الكتب العلمية. بيروت. حاشيتا قليوبي وعميرة ٢/١٧٧ ط: دار الفكر، الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبه الزحيلي ٤/١٩٩.



به في الكتاب أو السنّة كما قال الظاهرية، وزادوا على ذلك ما استنبط من الكتاب والسنّة، فكل شرط قام الدليل عليه من الكتاب والسنّة نصاً أو استنباطاً فهو صحيح عندهم.

ومن ثم فالأصل في الشروط عند الجمهور الحظر كما قال الظاهرية، إلا أنهم خالفوهم فلم يكتفوا بتصحيح ما ورد النص بصحة اشتراطه، بل أضافوا إليه ما استنبط من النصوص.

واستدل الجمهور على ما ذهبوا إليه بما استدل به الظاهرية من السنّة. وكذا استدلوا بما ورد بشأن قاعدة التراضي في العقود ودليلها قول الله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ»[1].

فإذا وقع التراضي على ما أُبيح شرعاً فقد صح العقد.

القول الثالث: إن الأصل في الشروط المقترنة الحل، فكل شرط صحيح إلا ما دلّ الشرع نصاً أو استنباطاً على بطلانه، فلا يبطل من الشروط إلا ما كان مخالفاً لنص شرعي أو لمقتضى العقد.

وهو ما ذهب إليه الحنابلة والمالكية [2].

فأصحاب هذا القول هم والظاهرية على طرفي نقيض، فحيث يقول الظاهرية إن الأصل في الشروط الحظر، فيذهب هؤلاء إلى أن الأصل في الشروط الإباحة، وإن ما لم يدل دليل على بطلانه لا يحتاج إلى دليل لمشروعيته، وأنه جاء على الأصل، والأصل الإباحة، وما جاء على أصله لا يُسأل عن سببه.

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة والمعقول:

فأما الكتاب فبقوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» [3].

فهذا دليل عام على صحة الإلزام والالتزام، ووجوب الوفاء بما التزم به الإنسان من

---

(١) سورة النساء الآية (٢٩).

(٢) مع ملاحظة أن المالكية لم يتوسعوا في الشروط الصحيحة كالحنابلة ولذا فإن البعض يعتبرهم مع الحنفية والشافعية في تقرير أن الأصل هو الحظر، بداية المجتهد ٢/٥٩، ٥٦ ط دار إحياء التراث العربي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣١٧ ط دار الفكر. المغني والشرح الكبير ٤/٤٨ ط مكتبة دار الباز، الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة ٣/٣٩، ٤٠ ط دار الفكر، أعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٣/٤٠١ ط المكتبة العصرية.

(٣) سورة المائدة الآية (١).

عقود، ما لم يمنع منه مانع بنص خاص، فالأمر بالوفاء دليل على جوازها وإباحتها، فيكون ذلك بمثابة تقرير لمبدأ شرعي عام وهو أن الأصل في العقود والشروط الإباحة، ولا يحكم ببطلان شرط أو عقد إلا إذا ورد مخالفاً لنص شرعي من الكتاب أو السنة أو كان مخالفاً ومنافياً لمقتضى العقد أو القواعد المستقرة في الشريعة.

ونوقش هذا الاستدلال بأن المراد بالعقود في الآية كما ورد عن ابن عباس هو العهود التي أخذها الله على عباده بالإيمان به وطاعته فيما أحله لهم وحرمه عليهم، أو العهود التي كانت تؤخذ في الجاهلية بالنصرة والمؤازرة على من ظلم، فيكون المراد بها خلاف ما ذكرتم فلا يصح الاستدلال بها على صحة الشروط والعقود.

وأجيب عن ذلك: أن الآية عامة تشمل كل ما ذكر من العهود والشروط والعقود، فالعقد يطلق على العهد الموثق وعلى كل ما ينشئ التزاماً وليس هناك ما يدل على أن الشارع قد قصره على بعض معانيه دون بعض، ومن ثم فيبقى اللفظ مفيدا للعموم شاملاً لكل ما يعقده الإنسان على نفسه أو يلتزم به سواء أكان مضمون الحق لله أم للعباد.

وأما السنة فبأحاديث منها:

أ- قوله ﷺ «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً» [1].

ووجه الدلالة منه أنه يستفاد من الحديث أن المسلمين إذا تراضوا على شروط بينهم، فإنها واجبة النفاذ، وأنها لازمة لكلا المتعاقدين، إلا أن يكون الشرط منقوضاً أو مهدراً بنص آية من كتاب الله أو حديث لرسول الله ﷺ وكذا ما استند إلى الآية والحديث من مصادر التشريع. ومن ثم فإنه يجب عليهم الوفاء بما شرطوه على أنفسهم ما دام أنه لم يكن هناك ما يدل على منعها وحظرها.

ويناقش هذا الحديث بأنه غير صحيح إذ لم يخل طريق من طرقه من راوٍ كذاب أو ضعيف، ومن ثم فلا يصلح للاستدلال به [2].

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية. باب في الصلح، وسنده حسن، وصححه ابن حبان، وأخرجه الترمذي في كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن الرسول في الصلح بين الناس من كثير بن عبد الله المزني، وقال حديث حسن صحيح، وقد رد بعض المحدثين على الترمذي بأن كثير بن عبد الله المزني ضعيف جدا. يراجع جامع الأصول في أحاديث الرسول لابن الأثير ٦٣٩/٢.ط: دار الفكر، سنة ١٩٨٣م.

(٢) يراجع جامع الأصول في أحاديث الرسول لابن الأثير ٦٣٩/٢.



ويجاب عن ذلك بأن الحديث الضعيف إذا كثرت طرقه فإن بعضها يقوي بعضاً ويصح الاحتجاج به، فيقول الشوكاني بعدما ذكر الطرق التي روي بها هذا الحديث وبين ما فيها من ضعف: «ولا يخفى أن الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسناً، على أن الحديث قد روي من طريق عبد الله بن الحسين المصيصي وهو ثقة» (١).

ب- ما روي عن عقبة بن عامر - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج» (٢).

فهذا الحديث يدل على لزوم الوفاء بهذه الشروط، التي اقترنت بعقد الزواج مادامت أنها لا تنافي ما يقتضيه العقد.

فالحديث أوجب الوفاء بكل شرط في عقد الزواج، ولو لم يكن له نص خاص، أو دليل خاص، لأن ما لا دليل له من الشروط، يكون هذا الحديث دليله بمقتضى عموم لفظه، وشمول ما يدل عليه، وتأكيد طلب الوفاء به (٣).

نوقش الاستدلال بهذا الحديث بأن المراد بالشروط فيه ما يجب بالنكاح من مهر ونفقة وحسن معاشرة وغير ذلك من مقتضيات العقد، حيث إنها هي ما يستحل بها الفروج، كما أن كلمة أحق الواردة في الحديث ليست على بابها، إذ المراد منها ما هو حق بنفسه وليس بباطل، وعلى ذلك فالحديث لا تقديم فيه لبعض الشروط على بعض، ولا دلالة فيه على صحة الشروط على وجه العموم.

وأجيب عن ذلك بأن تأويلكم لكلمة أحق بأن المراد منها ما هو حق مخالف لظاهر ما تدل عليه كلمة أحق، حيث تفيد أن كل الشروط مستحقة الوفاء وأن بعضها أولى من بعض في الاستحقاق، كما أن حملكم الحديث على الشروط والحقوق التي تجب أصلاً بالعقد يجعل الحديث خالياً من الفائدة لأن هذه الأشياء تجب بنفس العقد شرطت فيه أم لا، ومن ثم فيجب حمل الحديث على

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني ٣٧٩/٥ ط: دار الجيل، سنة١٩٧٣م ويراجع أيضاً سبل السلام للصنعاني ٨٨٣/٣ ط: مكتبة عاطف.

(٢) الحديث رواه الجماعة (أحمد وأصحاب السنن) نيل الأوطار ١٤٢/٦، فتح الباري شرح صحيح البخاري ٢٠٢/٧، صحيح مسلم حديث رقم (١٤١٨)،٢١٨/٥.

(٣) دكتور / سامي محمد أبو عرجة. الشروط المقترنة بعقد النكاح في الفقه الإسلامي. مرجع سابق. ص ٢٤.

ظاهر معناه الذي يفيد فائدة إضافية بوجوب الوفاء بكل ما شرط أو بذل لأجل النكاح [1].

وأما المعقول: فقالوا بأن رضا المتعاقدين أصل في صحة العقود، وما يترتب عليها من الآثار تابع لما يوجبانه على أنفسهما بالتعاقد، ذلك أن الأصل في الأشياء العادية الإباحة والحل لا الحرمة، والعقود من الأشياء العادية وليست من العبادات، فكان من المناسب فتح الباب فيها للناس فينشئوا ما شاءوا منها، حالة كونه منسجماً مع أحكام الإسلام وقواعده العامة، ومقاصده من التشريع، فلا يحرم إلا ما ورد النص بتحريمه، فقد فصل الله ما حرمه علينا، فقال تعالى: «وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ» [2] ومن ثم فإنه ينبغي أن يحكم بصحة كل ما يتراضى عليه المتعاقدان، ما دامت هذه الشروط لم تخالف نصاً من كتاب أو سنة، فلم يرد ما يفيد النهي عنها. فلا قيد على الشروط فقط إلا ما ورد بالحديث فكل شرط جائز بين المسلمين إلا شرط أحل حراماً أو حرم حلالاً.

ولا شك أن هذا الرأي الأخير هو الراجح لقوة أدلتهم، ولأنه أرفق بحاجة الناس لا سيما في أيامنا المعاصرة، لوجود شروط لم نعهدها في العصور السابقة، كما أن عقود المعاملات المختلفة لم تحد من قبل الشارع الحكيم بحد معيّن يجعلنا نتقيّد به، ولم ينقل عن السلف الصالح صفة أو شرط يجب التقيُّد بها أو به في العقود.

هذه كانت أقوال الفقهاء في مبدأ الاشتراط في العقود عموماً، وكل مذهب من المذاهب يسير في المشارطات في عقود الزواج وفق مبادئه العامة في الاشتراط في العقود، وهو ما نتولى توضيحه في المطلب التالي مع شيء من التفصيل.

---

(١) إحكام الأحكام شرح عمدة الحكام لابن دقيق العيد ٤/ ٣٣، ط: دار الكتب العلمية، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٩/٢٥٩، ط: دار المنار، الطبعة الأولى . سنة ١٩٩٩ م، تحفة الأحوذي للمباركفوري ٤/٢٣٢. ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى . سنة ١٩٩٠ م.

(٢) سورة الأنعام من الآية (١١٩).



المطلب الثاني
مذاهب الفقهاء في حكم الاشتراط في عقد النكاح

لقد قسّم الفقهاء الشروط في النكاح إلى شروط صحيحة يجب الوفاء بها، وشروط غير صحيحة لا يجب الوفاء بها، وهذا يكاد يكون محل اتفاق بينهم، لكنهم اختلفوا فيما يعتبر شرطاً صحيحاً أو غير صحيح تبعاً لتفاوتهم في فهم الحدود التي وضعها الشارع، وبالتالي اختلفوا في الشروط الصحيحة وغير الصحيحة ومعيارها بين موسع ومضيّق، وكذا اختلفوا فيما يترتب على غير الصحيح منها من آثار- وهو ما يستدعي عرض أقوال كل مذهب على حدة، وذلك في أربعة فروع:

الفرع الأول
مذهب الحنفية في الشروط المقترنة بعقد الزواج وحكمها:

تنقسم الشروط المقترنة بالعقد عند الحنفية إلى شروط صحيحة وشروط غير صحيحة (فاسدة).

أ- المقصود بالشرط الصحيح:

الشرط الصحيح هو ما يقتضيه العقد، أو يلائمه، أو أذن به الشرع، أو جرى به العُرف [1].

فهو بهذا أربعة أنواع:

١- شرط يقتضيه العقد:

أي يجب بالعقد من غير شرط، مثل اشتراط الزوجة على زوجها أن يعاشرها بالمعروف، أو أن يدفع لها مهرها، أو أن ينفق عليها.

أو أن يشترط الزوج على زوجته أن تطيعه، وأن لا تخرج إلا بإذنه.

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٧١/٥ وما بعدها، حاشية ابن عابدين ١٦٧/٤، ١٦٨، تبيين الحقائق للزيلعي ١٤٨/٢، ط: دار الكتاب الإسلامي-القاهرة.



فهذا الشرط صحيح، لأنه من مقتضيات العقد، بل إن صحته أمر بديهي، إذ هو محض تقرير لمقتضى العقد، فهو واجب على كل حال إما بالعقد وإما بالشرط.

٢- شرط يلائم مقتضى العقد:

أي يؤكد حكماً يقتضيه العقد، فهو شرط لا يقتضيه العقد، ولكنه ملائم له، يؤكد مقتضاه.

وذلك كاشتراط الزوجة أو وليها، أن يكون والد الزوج هو الكفيل بتنفيذ الأحكام المالية للعقد، بأن يضمن المهر والنفقة. فالعقد يقتضي وجوب ذلك على الزوج، ولكن الشرط أضاف أمراً آخر هو تأكيد هذا الواجب، بحيث يكون والد الزوج ضامناً له في التزاماته المالية، وهذا مما يؤكد الرغبة في العقد، فهو شرط صحيح يجب الالتزام به، لأنه مقرر لحكم العقد من حيث المعنى، فيلحق بالشرط الذي هو من مقتضيات العقد [1].

٣- شرط ورد الشرع بجوازه:

وهو الشرط الذي أذن به الشرع وأجازه، وإن كان لا يقتضيه العقد، فقد ورد به الشرع وأجازه رخصة وتيسيرًا. وذلك كأن تشترط الزوجة أو وليها أن تكون عصمتها بيدها، فهذا شرط جائز شرعاً [2]، أو أن يتزوجها على أن يكون عندها نهاراً دون الليل [3].

٤- شرط جرى العُرف به:

وهو اشتراط ما جرى عليه عمل الناس، وإن كان لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، ولكن كان فيه منفعة لأحد المتعاقدين.

ومثاله: كأن تشترط الزوجة أو وليها دفع المهر كاملاً قبل الدخول، أو تأجيل جزء منه إلى أجل معلوم حسبما جرى عليه العُرف في البلاد.

ومثل هذا الشرط صحيح أيضاً، لأن جريان العُرف به أبعد عنه النزاع والتغرير.

وطبقاً لما سبق فإن هذه الشروط كلها بجميع صورها شروط صحيحة، ويلزم

---

(١) بدائع الصنائع ٥/١٧١. ويراجع أحكام المعاملات الشرعية للشيخ على الخفيف ص ٢٣٠ ط دار الفكر العربي - الطبعة الأولى سنة ١٩٩٦م، الأموال ونظرية العقد للدكتور / محمد يوسف موسى ص ٣٨٧، ٣٨٨ ط دار الفكر العربي سنة ١٩٩٦م.

(٢) تبيين الحقائق ٢/١٤٨، شرح فتح القدير ٣/ ٣٣٥ط: دار الكتب العلمية، حقوق الأسرة للدكتور يوسف قاسم ص ٢٠٢.

(٣) حاشية ابن عابدين ٢/٤٤.



الوفاء بها، لأنها تعتبر جزءاً من العقد، فيصير ملزماً، يجب الوفاء به ونفاذه، لأن مشترطه لم يرض بالعقد إلا به [1].

ب- الشروط غير الصحيحة (الشروط الفاسدة) [2]:

الشروط الفاسدة عند الحنفية هي ما لم يتوافر فيه ما قدمناه من الأوصاف في الشرط الصحيح، ولكنه يحقق منفعة لأحد العاقدين. فهو ما لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه وفيه نفع لأحد المتعاقدين، ولم يجر العُرف به، ولم يرد الشرع بجوازه [3]، أو ورد الشرع بالنهي عنه.

وذلك مثل أن تشترط الزوجة على زوجها أن لا يتزوج عليها، أو أن لا ينقلها إلى مكان بعيد عن موطن والديها، أو أن يتزوج الرجل المرأة على أن لا مهر لها، أو يتزوجها على أن له الخيار.

وحكم هذه الشروط عند الحنفية أنها شروط فاسدة لا يجب الوفاء بها، ولكنها مع فسادها لا تؤثر في عقد النكاح، فيلغى الشرط ويبطل، ولا يلزم الوفاء به، ويبقى العقد صحيحاً معه، لأن الشروط الفاسدة لا تبطل عقوداً عند الحنفية منها عقد الزواج، فهو ليس من عقود المعاوضات المالية.

ذلك أن الشروط الفاسدة عند الحنفية تعد من باب الربا، وهو يختص بعقود المعاوضات المالية كالبيع ونحوه، وعقد الزواج ليس بمعاوضة مالية، فلا يؤثر فيه هذا الشرط [4].

ومن أمثلة الشروط الفاسدة عند الحنفية كذلك، ما لو تزوجها على أن يطلقها بعد شهر، فالنكاح صحيح والشرط باطل، لأن الطلاق قاطع للنكاح، فاشتراطه بعد شهر لينقطع به النكاح، يدل على وجود العقد مؤبداً، فلو مضى شهر كان النكاح صحيحاً، والشرط باطلاً [5].

ومن أمثلة الشروط التي ورد الشرع بالنهي عنها، أن تشترط المرأة عند العقد عليها

---

(١) الأموال ونظرية العقد للدكتور / محمد يوسف موسى ص ٣٨٨.

(٢) الشروط غير الصحيحة عند الحنفية تنقسم إلى شروط فاسدة وشروط باطلة.

(٣) بدائع الصنائع ١٦٩/٥.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ١٣١/٤ وما بعدها، البحر الرائق ٦/ ١٤٣ط: دار الكتب العلمية - بيروت، والمبسوط للسرخسي ١٥/١٣ وما بعدها، ط دار الفكر. ويراجع أيضاً: نظرية العقد للدكتور/ محمد سلام مدكور – ص ١٧٨ ط دار الكتاب الحديث، أحكام الزواج للدكتور محمد علي وفا ٨٠٨/٢، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة .

(٥) ويراجع: أحكام الزواج للدكتور / محمد علي وفا ٨٠٨/٢.

طلاق ضرتها، فهذا الشرط فاسد، ولا يلزم الوفاء به، لحديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: «لا يحل لامرأة تسأل طلاق أختها لتستفرغ صحفتها، فإنما لها ما قدر لها» [1].

الفرع الثاني

مذهب المالكية في الشروط المقترنة بعقد الزواج وحكمها:

الشروط التي تقترن بعقد الزواج عند المالكية تنقسم إلى قسمين: شروط صحيحة، وشروط فاسدة.

أ- الشروط الصحيحة:

تنقسم الشروط الصحيحة عندهم إلى قسمين: شروط مكروهة، وشروط غير مكروهة.

١- فالشروط الصحيحة غير المكروهة: هي التي تتفق مع ما يقتضيه العقد، كالإنفاق على المرأة، أو حُسن معاشرتها، أو أن تطيع الرجل، أو ألا تخرج من البيت إلا بإذنه، فهذه الشروط كلها شروط صحيحة، يجب الوفاء بها، ولكن لا على أنها شروط، بل لأنها من مقتضى العقد أو ملائمة له، فمثل هذا الشرط تأكيد لمقتضى العقد، وبيان له [2].

٢- أما الشروط الصحيحة المكروهة: فهي الشروط التي لا يقتضيها عقد النكاح ولا تنافيه، ولا تؤدي إلى الإخلال بشرط من شروط صحته، وهي من مصلحته [3].

ومن أمثلة هذه الشرط:

أن تشترط عليه عدم السفر بها، أو عدم نقلها من مكان معيّن، أو أن لا يتسرى عليها، أو لا يتزوج عليها.

فكل هذه الشروط صحيحة مع الكراهة، فلا يفسخ عقد النكاح لا قبل الدخول ولا بعده، ولا يلزم الوفاء بها، وإنما يستحب الوفاء بها [4]. لما روى عن عقبة بن عامر قال:

---

(١) الحديث رواه البخاري ومسلم، فتح الباري شرح صحيح البخاري ٢٠٣/٧، صحيح مسلم بشرح النووي ٢١٣/٥.

(٢) شرح الخرشي ٨٠/٥ ط: دار صادر- بيروت، بداية المجتهد ٥٨/٢، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٢/ ٢٣٧، ٣١٧.

(٣) شرح الخرشي ٨٠/٥.

(٤) هذا بخصوص عقد الزواج فقط، أما لو كان الاشتراط في عقد آخر كالبيع ونحوه، فالشرط صحيح ويجب الوفاء به وإلا كان له الحق في فسخ العقد.



قال رسول الله ﷺ «أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج» [1].

وإنما كانت مثل هذه الشروط مكروهة في باب النكاح لما فيها من التضييق والتحجير [2]، ولأن الإمام مالكاً يرى أن الاشتراط معيب وأن على مُريد الزواج أن يُحسن الاختيار، فيستغني عن الاشتراط [3].

ولكن هذه الشروط قد يلزم الوفاء بها، وذلك إذا اقترن بها يمين بعتق أو طلاق [4].

ب- الشروط الفاسدة:

وهي الشروط التي تنافي أو تناقض مقتضى العقد أو المقصود من الزواج.

ومن أمثلتها: أن يشترط عليها أن لا يقسم بينها وبين ضرتها في المبيت، أو أن يميّز ضرتها عليها في المبيت، أو أن يتزوجها على أن لا ميراث لها، أو أن نفقتها عليها أو على أبيها، أو تشترط هي عليه أن ينفق على ولدها من غيرها، أو أن أمرها بيدها متى أحبت، أو أن ينفق على أقاربها كأبيها أو أخيها.

وحكم هذه الشروط:

هذه الشروط فاسدة، يبطل معها العقد، ويجب فسخه إلا إذا دخل الرجل بالمرأة، فإن دخل بها مضى العقد، وألغي الشرط، وبطل المهر المسمى، ووجب لها مهر المثل، لأن المهر يزيد وينقص لذلك الشرط [5].

وأوضح المالكية بخصوص اشتراط تفويض الطلاق إلى المرأة وأن أمرها بيدها، بأن كل شرط يجعله الزوج بيد غيره ليقع به الطلاق، فإن كان سبب ذلك فعلاً يفعله الزوج فهو جائز ولازم للزوج، مثل أن يشترط لها أنه متى ضربها أو سافر عنها، أو تزوج عليها فأمرها بيدها أو بيد أبيها أو غيره.

أما إذا كان سببه فعل غير الزوج، لم ينفذ، ولا يلزم الزوج، والنكاح جائز [6].

---

(١) الحديث سبق تخريجه.

(٢) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٢/ ٢٣٧، ٢٣٨.

(٣) الأحوال الشخصية للشيخ محمد أبو زهرة ص ١٨٥، ط دار الفكر العربي.

(٤) بداية المجتهد ٢/ ٥٩.

(٥) المراجع السابقة في الفقه المالكي، أسهل المدارك للكشناوي ٢/ ٨٩، ط دار الفكر.

(٦) القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٩٠، ١٩١، ط: دار الفكر .

الفرع الثالث

مذهب الشافعية في الشروط المقترنة بعقد الزواج وحكمها:

الشروط عند الشافعية كغيرهم من الفقهاء إما صحيحة وإما فاسدة، فهي عندهم تنقسم إلى قسمين:

أ - الشروط الصحيحة:

هي التي لا تخالف مقتضى عقد النكاح، ويتعلق بها غرض صحيح عادة أو عُرفاً. مثل أن يشترط أن ينفق عليها، أو يقسّم لها، أو أن يتزوج عليها، أو أن يسافر بها، أو أن يطلقها إن شاء، أو أن تشترط عليه هي أن ينفق عليها نفقة مثلها، أو أن يوفيها كامل صداقها قبل الدخول، أو أن يقسّم لها مع نسائه بالسوية.

وحكم هذه الشروط أنها كلها صحيحة، والعقد معها صحيح، ومن ثم فيجب المهر المسمى، وذلك لأن هذه الشروط يجوز للزوج فعلها بغير شرط، فكان أولى أن يجوز مع الشرط، وما اشترطته الزوجة عليه يلزمه بغير شرط، فكان أولى أن يلزم مع الشرط [1]، لقوله ﷺ: «أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج».

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الشرط لا يخالف مقتضى العقد ولكن لا يتعلق به غرض، كأن يشترط أن لا تأكل إلا كذا.

فهذه الشروط لاغية، لأن اشتراطها لعب، فلا تلزم ولا تؤثر في العقد.

ب - الشروط الفاسدة:

وهي التي تخالف مقتضى عقد الزواج، وهي على نوعين:

النوع الأول: شروط تخالف مقتضى العقد، ولكنها لا تخل بالمقصود الأصلي من النكاح وهو الوطء.

كأن يشترط عليها أن لا ينفق عليها، أو أن لا يقسّم لها مع نسائه، أو أن تشترط

(١) روضة الطالبين ٧/ ٢٦٤، ٢٦٥ ط: المكتب الإسلامي، مغني المحتاج ٣/٢٢٦، ط: دار الفكر - بيروت، الحاوي الكبير ٩/٥٠٥ ط: دار الفكر.



هي عليه أن لا يتزوج عليها، أو لا يطلقها، أو لا يسافر بها.

فهذه الشروط فاسدة تبطل، سواء كانت لها أو عليها، لأنها شروط مخالفة لمقتضى العقد، فتبطل، لقوله ﷺ «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، شرط الله أحق وأوثق»، وهذا الشرط ليس في كتاب الله.

ولكن هل يفسد العقد بفساد الشرط هنا؟

- المشهور في المذهب أن الشرط يفسد ويبطل، ولا يفسد عقد النكاح، وذلك لعدم الإخلال بالمقصود الأصلي من العقد وهو الوطء.
- وفي وجه أن فساد الشرط يستلزم فساد العقد [١]، ووفقاً للوجه المشهور في المذهب، الذي يرى فساد الشرط وصحة العقد، فإن فساد الشرط يترتب عليه فساد المهر المسمى، ويجب لها في هذه الحالة مهر المثل، سواء زاد على المسمى أو ساواه أو نقص، على الراجح في المذهب.

ووجه ذلك أن الشرط إذا كان لها فلم ترض بالمسمى وحده، لأنها تركت جزءاً من المهر لأجل الشرط، فإذا سقط الشرط وجب رد هذا الجزء لها، وهو مجهول، وإذا كان مجهولاً صار المهر مجهولاً، فيجب لها مهر المثل.

وإذا كان الشرط عليها، فإن الزوج لم يرض ببدل المسمى إلا عند سلامة شرطه، لأن هذا الشرط كان مراعى له ما يقابله عند التسمية، فإذا فسد الشرط وجب رد هذا المقابل، ولكن ليس لهذا الشرط قيمة يرجع إليها، فيكون المقابل مجهولاً، فيكون المهر بدوره مجهولاً، فتسقط التسمية، ويجب الرجوع إلى مهر المثل. فكأن الزوج قد زادها في المهر لأجل شرطه، فتسقط الزيادة بسقوط الشرط، وهي مجهولة كما سبق [٢].

---

(١) المجموع شرح المهذب للنووي ٩/٣٦٩.

(٢) وهناك وجه ثان في المذهب أنه يجب الأقل من المهر المسمى أو مهر المثل، ووجه ثالث بأن فساد الشرط لا يؤثر في المهر كما لم يؤثر في العقد.

يراجع حاشيتا الشرواني وابن القاسم على تحفة المحتاج ٧/٣٨٦، ٣٨٧، ط دار إحياء التراث العربي. مغني المحتاج للشربيني الخطيب ٣/٢٢٧.

النوع الثاني: شروط تخالف مقتضى العقد، وتخل بالمقصود الأصلي من النكاح: وذلك كأن شرط ألا يطأها الزوج أصلاً، أو ألا يطأها إلا مرة واحدة مثلاً في السنة، أو اشترطت المرأة ألا يطأها إلا ليلاً فقط، أو إلا نهاراً فقط، أو شرط أن يطلقها ولو بعد الوطء، فإن الشرط باطل والعقد باطل كذلك، على الصحيح في المذهب، لأنه شرط ينافي مقصود العقد فأبطله.

وإن شرط الزوج ترك بعض حقه كأن لا يطأها ليلاً، أو أن لا يطأها نهاراً، لم يبطل العقد، لأن الزوج يملك الوطء ليلاً ونهاراً وله أن يترك، فهو قد اشترط ترك ما له حق في تركه، ولا يلزمه الوفاء بهذا الشرط.

أما لو كان هذا الشرط من قِبَل الزوجة في العقد، فإن النكاح يبطل، لأنها قد منعته مما يستحقه بالعقد عليها، وذلك ينافي العقد، وهذا هو ما ذهب إليه جمهور الشافعية [1].

ولو اشترط الزوج في العقد أن الزوجة لا ترثه، أو أنه لا يرثها، أو أنهما لا يتوارثان، أو أن النفقة تكون على غير الزوج، فهذه شروط فاسدة يترتب عليها بطلان العقد في قول، لأنها تخالف مقتضى العقد، وما نص عليه الشرع.

وفي قول آخر يصح العقد ويبطل الشرط فقط، لأن الشرط المذكور لا يخل بمقصود العقد وهو الاستمتاع [2].

الفرع الرابع

مذهب الحنابلة في الشروط المقترنة بعقد الزواج وحكمها:

يتوسع الحنابلة في معنى الشرط الصحيح، بل إنهم يقولون: أن الأصل في الشروط أن تكون صحيحة والاستثناء أن تكون غير صحيحة، والشروط عندهم تنقسم إلى قسمين: صحيحة، وفاسدة.

---

(١) بعض الشافعية لم يفرّق بين ما إذا كان الشرط من جهة الزوج أو من جهة الزوجة، فنص على بطلان العقد في الحالتين. يُراجع المهذب ٤٨/٢، مغني المحتاج ٢٢٧/٣، ويراجع أيضاً تحفة المحتاج بهامش شرواني وابن القاسم ٣٨٨/٧، نهاية المحتاج للرملي ٣٤٤/٦ ط دار إحياء التراث العربي.

(٢) تحفة المحتاج بهامش شرواني وابن القاسم ٣٨٨/٧.



أ - الشروط الصحيحة:

وهي الشروط التي يقتضيها العقد، أو لا يقتضيها العقد. ولكن فيها منفعة لأحد العاقدين، ولا تخل بالمقصود من العقد، ولم يرد في الشرع ما ينهي عنها [1].

فالشروط الصحيحة عند الحنابلة وفقاً لما سبق تتنوع إلى نوعين:

النوع الأول: شروط يقتضيها العقد:

مثل أن تشترط المرأة على الرجل أن ينفق عليها، أو أن يُحسن معاشرتها، أو أن يشترط هو عليها تسليم نفسها له، وتمكينه من الاستمتاع بها.

فهذه الشروط هي بمثابة التوكيد على الحق، إذ أن محتواها واجب بالعقد دون شرط، فوجودها كعدمه.

النوع الثاني: وهي الشروط التي يعود نفعها وفائدتها إلى المرأة، وكذا الشروط التي يشترطها أحد الزوجين في الآخر، ويكون مضمونها صفة يصح قصدها.

ومن أمثلة هذا النوع: أن تشترط المرأة على زوجها أن لا يخرجها من دارها أو بلدها، أو أن لا يسافر بها، أو لا يتزوج عليها، أو أن يشترط الرجل في المرأة أن تكون بكراً أو متعلمة، أو خالية من العيوب التي يفسخ النكاح لأجلها، أو تشترط هي فيه ذلك [2].

فهذه الشروط صحيحة لازمة يلزم الوفاء بها، لما فيها من منفعة وفائدة لأحد الطرفين، فإن لم يوف بها، فللمشترط حق الفسخ، لأنه لم يرض بالعقد إلا على أساسه.

وينقل ابن تيمية - رحمه الله - عن الإمام أحمد أنه يجوِّز أن يشترط الزوج أو الزوجة في عقد النكاح ما شاء من الشروط التي فيها منفعة مقصودة لا تتعارض هي ونصوص الشارع، فيقول: «ويجوِّز أحمد أيضاً في النكاح عامة الشروط التي للمشترط فيها غرض صحيح، لما في الصحيحين عن النبي ﷺ أنه قال: «إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج».

(١) يراجع المبدع ٧/ ٨٠، ٨١،ط:المكتب الإسلامي، كشاف القناع ٥/٩٨، العدة شرح العمدة لبهاء الدين المقدسي ص ٣٨٦، ٣٨٧،ط:المكتبة العصرية - بيروت، الكافي في فقه الإمام أحمد ٣/٣٩.

(٢) الفتاوى لابن تيمية ٣/٣٤٦.

ويرى ابن تيمية أنه طبقاً لهذا الحديث فالشروط في النكاح أكبر خطراً منها في البيع والإجارة، فلهذا يكون الوفاء بما التزم منها أوجب وأوكد [1]، ومن ثم فعدم الوفاء بها يخلّف حق الفسخ.

ب- الشروط الفاسدة:

الشرط الفاسد هو الشرط الذي يكون مناقضاً لمقتضى العقد، أو ورد به نهي من الشارع، وما عدا ذلك من الشروط فهو صحيح، وهذا ما يوضح توسع الحنابلة في تصحيح الشروط.

ثم إن الشرط الفاسد ينقسم عند الحنابلة بحسب حكمه وما يترتب عليه إلى نوعين:

١- النوع الأول: شروط باطلة في نفسها ومبطلة لأصل العقد، وذلك إذا كان من شأن الشرط أن يدخل التأقيت على عقد الزواج، وذلك مثل اشتراط تأقيت الزواج، أو اشتراط أن يطلقها بعد فترة معيّنة من الدخول [2]، أو كان نكاح متعة. فهذا وأمثاله شرط باطل، ويسري بطلانه إلى عقد الزواج فيبطله، لأنه يجعله في معنى الزواج المؤقت.

ومن أمثلة هذا النوع أيضاً: نكاح الشغار [3]، ونكاح المحلل، أو أن يعلق النكاح على شرط، كأن يقول الولي زوَّجتك إن رضيت أمها أو فلان [4].

٢- النوع الثاني: شروط باطلة في نفسها غير مبطلة لأصل العقد. فالشرط باطل، ولكن يصح معه النكاح، فلا يؤثر فيه بطلان الشرط.

وهي كل شرط ينافي مقتضى العقد، أو ورد النهي عليه من الشارع. ومن أمثلة ما

(١) الفتاوى لابن تيمية ٣/ ٣٢٧ وما بعدها، نظرية العقد لابن تيمية ص ١٥٥،ط:دار المعرفة -بيروت.

(٢) وروي عن الإمام أحمد أنه يصح العقد ويبطل الشرط، لأن النكاح وقع مطلقاً، وشرط على نفسه شرطاً لا يؤثر فيه، أشبه ما لو شرط أن لا يتزوج عليها أو ألا يطأها. الإنصاف للمرداوي ٨/١٦١، المبدع ٧/٨٨.

(٣) وهو أن يزوجه موليته على أن يزوجه الآخر موليته ولا صداق بينهما وهو باطل. العدة شرح العمدة ص ٣٨٧.

(٤) الهداية لأبي الخطاب ١/ ٢٥٤، ٢٥٥ ط. مطابع القصيم، الكافي ٣/٤١.



ينافي مقتضى العقد، أن يشترط الرجل ألا مهر للمرأة، أو ألا ينفق عليها، أو أن تعيد الصداق إليه، أو أن يعزل عنها، أو أن لا يكون عندها في الشهر إلا مرة، أو أن تنفق عليه، أو تعطيه شيئاً، أو شرط لها النهار دون الليل.

أو أن تشترط المرأة على الرجل ألا يطأها، أو ألا تسلم نفسها إليه، أو أن تستدعيه للجماع وقت حاجتها، أو أن يقسّم لها أكثر من ضرتها، أو أن يسافر بها إذا أرادت الانتقال.

فهذه الشروط كلها باطلة في نفسها على الصحيح في المذهب، لأنها تنافي مقتضى العقد، ولأنها تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده، فلم تصح، وأما العقد نفسه فيصح، فلا يؤثر فيه الشرط على الراجح في المذهب.

لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد، ولا يشترط ذكرها، ولا يضر الجهل بها، فلم تبطل العقد، كما لو شرطت في العقد صداقاً محرماً، ولأن النكاح يصح مع الجهل بالعوض، فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد كالعتق [1].

ومثال الشرط الذي ورد النهي عنه من الشرع: اشتراط عدم التوارث، في حين أن الشارع الحكيم أوجب التوارث بين الزوجين المسلمين، أو اشتراط التوارث بين الزوجة الكتابية وزوجها المسلم، في حين أن الشرع منع التوارث عند اختلاف الدين.

وهنا أيضاً يبطل الشرط، ويصح العقد.

ومن أمثلته أيضاً أن تشترط عليه طلاق ضرتها.

والحقيقة أن هذا الشرط كان محل خلاف في المذهب على قولين:

الأول: إن اشتراط طلاق الضرة صحيح. وهو رواية عن الإمام أحمد. ويرى أبو الخطاب أنه الصحيح، واختاره كثير من الحنابلة.

وحجتهم: أن للمرأة في هذا الشرط نفعاً وفائدة، ولا ينافي العقد أشبه ما لو شرطت عليه ألا يتزوج [2].

---

(١) وقيل ببطل الشرط والعقد، فقد نقل المرودي عن الإمام أحمد في زواج النهاريات أو الليليات ليس من نكاح الإسلام، وذكر أبو بكر فيما إذا شرط أن لا يطأ، أو لا ينفق، أو إن فارق رجع بما أنفق على روايتين في صحة النكاح.
يُراجع/ الفروع ٥/ ٢١٧ط: دار الكتب العلمية-بيروت. المبدع ٧/٨٩، الإنصاف ٨/ ١٦٢، الكافي ٣/ ٤٠، ٤١.

(٢) الفروع ٥/٢١٢، الأنصاف ٨/ ١٥٥.

الثاني: أن الشرط باطل، فيلغى الشرط ويصح العقد.

وهو قول في المذهب، واختاره ابن قدامة في المغني [1].

واستدل أصحاب هذا القول:

١ - بما روي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: «لا يحل لامرأة تسأل طلاق أختها لتستفرغ صفحتها، فإنما لها ما قدر لها» [2].

وأيضًا بما روي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تشترط المرأة طلاق أختها» [3].

٢ - ووجه الدلالة أن النبي ﷺ نهى المرأة الأجنبية أن تسأل رجلاً طلاق زوجته، سواء كانت أختها في النسب أو الرضاع أو الدين، ليتزوجها هي، فيصير لها من نفقته ومعروفه ومعاشرته ما كان لامرأته المطلقة، والنهي يفيد التحريم، وهو يقتضي فساد المنهى عنه، ومن ثم فالشرط فاسد [4].

٣ - ولأنها شرطت عليه فسخ عقده، وإبطال حقه وحق امرأته فلم يصح، كما لو شرطت عليه فسخ بيعه [5].

وأرى رجحان القول الثاني القائل بعدم جواز هذا الشرط وفساده، وذلك لورود الشرع بالنهي عن هذا الشرط، فيكون فاسداً، ثم إن هذا خلاف في مورد النص فلا يجوز، ويقدم النص.

فإن قيل ما الفارق بين اشتراطها طلاق ضرتها، وبين شرطها ألا يتزوج عليها، حتى نقول بصحة الثاني، ونبطل الأول.

فأقول بأن الفرق بينهما أن في اشتراط طلاق الزوجة من الإضرار بها وكسر قلبها، وخراب بيتها وشماتة أعدائها ما ليس في اشتراط عدم نكاح غيرها، وقد فرّق النص الشرعي بينهما.

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٤٥٠.

(٢) الحديث سبق تخريجه.

(٣) الحديث رواه البخاري، صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ٧/٢٠٥ حديث رقم (٢٧٢٧)،ويراجع نيل الأوطار ٦/١٦٩ ط: دار الحديث.

(٤) أحكام الزواج للدكتور/ محمد علي وفا ٢/٧٩٧.

(٥) الإنصاف ٨/١٥٤، ١٥٥، المغني ٧/٤٤٩.



ولأن التعدد من المباحات التي يجوز منعها أو تقييدها لمصلحة، بخلاف الطلاق فهو أبغض الحلال إلى الله، فقياس أحدهما على الآخر فاسد.

وفقاً لما سبق، فإن الأصل في الشروط في مذهب الحنابلة أن تكون صحيحة، فيكون صحيحاً، كل شرط يقتضيه العقد، وكذا كل شرط يلائم العقد ويكون من مصلحته، وكذلك كل شرط ليس من مقتضى العقد، ولا من مصلحته، ولكنه لا ينافي مقتضى العقد، وكذا ما فيه منفعة مقصودة لأي من الزوجين مادامت لا تعارض الشرع، ولا تنافي المقصود من عقد الزواج.

ولا يكون الشرط فاسداً عند الحنابلة إلا في موضعين:

- إذا كان الشرط ينافي مقتضى العقد.
- إذا ورد النهي عن الشرط في نص خاص.

على أن ابن تيمية قد بيّن أن المراد بمقتضى العقد هو مقصوده الأصلي أي الغرض الذي لا تخلو منه صورة من صور العقد [١].

موقف ابن تيمية وابن القيم:

تأتي أقوال ابن تيمية وابن القيم في الشروط لتوضح مدى مرونة المذهب الحنبلي في تصحيح الشروط، بل كانت أقوالهما تعكس رحابة المذهب في هذا الشأن، فلا يفسدون من الشروط إلا ما ورد الشرع بالنهي عنه، أو كان مخالفاً لمقصود العقد.

يقول ابن تيمية: «إن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم ويبطل منها إلا ما دلّ على تحريمه وإبطاله نص أو قياس عند من يقول به، وأصول أحمد - رضي الله عنه - المنصوصة يجري أكثرها على هذا القول، ومالك قريب منه، لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط، فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه» [٢].

(١) الفتاوى ٣/٣٢٤، ٣٣٤.

(٢) الفتاوى ٣/ ٣٢٦، ٣٢٩ وما بعدها.

ومعنى هذا أن ما يعقده الناس من عقود، وما يلتزمونه من شروط ليس لنا أن نقول بتحريمه إلا إذا ورد الشارع بذلك، لا أنه لا يصح إلا إذا ورد منه ما يدل على حلّه [١].

ويسوق ابن تيمية الأدلة على صحة ما انتهى إليه [٢]، ليخلص إلى القول بأننا إن حرّمنا ما يجري بين الناس في المعاملات العادية من عقود وشروط، بغير دليل من الشارع، نكون قد حَرمنا ما لم يحرمه الله، لكن الأمر بخلاف ذلك في العقود التي ليست عادية، أي في العقود التي فيها تشريع ما لم يأذن به الله، كأن يعير سيد أمته لآخر يستمتع بها، كما يعيره شيئاً من متاعه، فإن هذا حرام لا يجوز [٣].

وتطبيقاً لما سبق فإنه متى اشترط في عقد النكاح شرط لا يخالف المقصود من العقد، ولم يرد من الشارع نهي عنه فإنه يجب الوفاء به.

فيكون على الزوج ألا يخرج الزوجة من بلدها، أو دارها إن شرطت هذا في عقد الزواج، فإن لم يفِ بذلك كان لها حق فسخ العقد، وكذلك لكل من الزوجين أن يشترط في الآخر صفة يصح قصدها، كالمال والجمال والبكارة (والثقافة وما يتصل بها) ونحو ذلك، ويكون للمشترط حق فسخ النكاح عند فوات ما اشترطه، لأنه لم يرض بالعقد إلا على أساسه، ولا فرق في هذا بين أن يكون المشترط هو الرجل أو المرأة [٤].

ويقول ابن تيمية:

«ومقاصد العقلاء إذا دخلت في العقود، وكانت من الصلاح الذي هو لمقصود لم تذهب عفواً ولم تهدر رأساً، كالآجال في الأعواض، ونقود الأثمان المعينة ببعض البلدان، والصفات في المبيعات، والحرفة المشروطة في أحد الزوجين، قد تفيد الشروط ما لا يفيده الإطلاق، بل ما يخالف الإطلاق» [٥].

---

(١) الفتاوى ٣/٣٢٨.

(٢) يراجع في الأدلة: الفتاوى ٣/ ٣٣٤ وما بعدها.

(٣) الفتاوى جـ ٣ ص ٣٣٥.

(٤) الفتاوى ٣/٣٤٦. نظرية العقد لابن تيمية ص ٢٤، ١٥٦، ١٥٧.

(٥) نظرية العقد لابن تيمية ص٢١١.



ويأتي ابن القيم ليرسخ ما انتهى إليه شيخه، فيضع ضابطاً تتخرج عليه الشروط الصحيحة وغير الصحيحة في العقود، فيقول:

«والمقصود أن للشروط عند الشارع شأناً ليس عند كثير من الفقهاء، فإنهم يلغون شروطاً لم يلغها الشارع، ويفسدون بها العقد من غير مفسدة تقتضي فساده، وهم متناقضون فيما يقبل التعليق بالشروط من العقود وما لا يقبله، فليس لهم ضابط مطرد منعكس يقوم عليه دليل» [1].

ثم يبيّن رحمه الله الضابط الذي يرتضيه فيقول:

«فالصواب: الضابط الشرعي الذي دلّ عليه النص أن كل شرط خالف حكم الله وكتابه فهو باطل، وما لم يخالف حكمه فهو لازم، يوضحه أن الالتزام بالشرط كالالتزام بالنذر، والنذر لا يبطل منه إلا ما خالف حكم الله وكتابه، بل الشروط في حقوق العباد أوسع من النذر في حق الله، والالتزام به أولى من الالتزام بالنذر»[2].

ثم يستطرد- رحمه الله - مبيناً الضابط السابق قائلاً: «وها هنا قضيتان كليتان من قضايا الشرع الذي بعث الله به رسوله، إحداهما أن كل شرط خالف حكم الله وناقض كتابه - فهو باطل كائناً ما كان، والثانية: أن كل شرط لا يخالف حكمه ولا يناقض كتابه - وهو ما يجوز تركه وفعله بدون الشرط - فهو لازم بالشرط، ولا يستثنى من هاتين القضيتين شيء، وقد دل عليهما كتاب الله، وسنّة رسوله واتفاق الصحابة، ولا تعبأ بالنقض بالمسائل المذهبية، والأقوال الآرائية، فإنها لا تهدم قاعدة من قواعد الشرع، فالشروط في حق المكلفين كالنذر في حق رب العالمين، فكل طاعة جاز فعلها قبل النذر لزمت بالنذر، وكل شرط قد جاز بذله بدون الاشتراط لزم بالشرط، فمقاطع الحقوق عند الشروط» [3].

---

(١) أعلام الموقعين ٣/٤٠١، ط: المكتبة العصرية.

(٢) أعلام الموقعين ٣/٤٠١.

(٣) المرجع السابق ٣/ ٤٠١، ٤٠٢.

المطلب الثالث
تأمل وترجيح بين مذاهب الفقهاء في حكم اقتران العقد بالشرط

مما تقدم من عرض فقهاء المذاهب الأربعة في جواز اقتران العقد، بالشرط وأدلتهم، فإننا نخلص منها إلى الآتي:

١- إن الفقهاء اتفقوا على صحة الشروط إذا كانت مما يقتضيه العقد كالإنفاق على الزوجة، والعشرة بينهما بالمعروف، أو أن تمكنه من الاستمتاع بها [١]، وكذلك تصح الشروط إذا كانت مما يؤكد مقتضى العقد، كاشتراط الزوجة أن يأتيها بضامن أو كفيل لمهرها ونفقتها [٢]، وكذلك تصح الشروط إذا كانت مما جاء الشرع بجوازه، كاشتراط المرأة أن تكون العصمة بيدها.

وهذه الشروط كلها يجب الوفاء بها، والزواج معها صحيح [٣].

٢- ذهب جمهور الفقهاء إلى فساد الشرط الذي ينافي مقتضى العقد، فهو مخالف لطبيعة العقد، ولكن يظل العقد معه صحيحاً وقائماً، كأن يشترط عليها أن يمتنع عن معاشرتها، أو أن لا ترثه أو أن لا ينفق عليها، أو أن تنفق عليه، أو أن لا مهر لها، أو أن تخرج من البيت متى شاءت بدون إذنه، فهذه الشروط وأمثالها باطلة، لأنها تخالف مقتضى العقد ومقصده، وتسقط حقوقاً تجب بعقد الزواج، ولا اعتبار للجهل بها، فتبطل، ويظل العقد صحيحاً وقائماً، ولكن تسقط تسمية المهر، ويجب مهر المثل.

وذهب المالكية، إلى أن النكاح المقترن بشرط ينافي المقصود من العقد يفسخ قبل الدخول، وإن حصل دخول ألغى الشرط ووجب لها المسمى إن كان حلالاً، وإن لم يكن فيه مسمى كنكاح الشغار، أو كان قد سمي ولكنه محرّم كالخمر وجب لها مهر المثل [٤]، وعند الشافعية وجه بفساد العقد أيضاً.

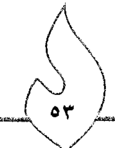
---

(١) فهذه الشروط صحيحة يجب الوفاء بها والزواج معها صحيح والمسمى فيه لازم، لأن ما شرطه الزوج على نفسه، وما شرطته الزوجة على نفسها يجب فعله من غير شرط، فكان أولى أن يجب مع الشرط، لأنه لو لم تشترط لكان إلزاماً على الطرف الآخر تنفيذها، لأنها تدخل في فحوى موضوع العقد.

(٢) لأن الضمان أو الكفالة تؤكد حصولها على مهرها ونفقتها، وكلاهما يقتضيه عقد الزواج، فيجب الوفاء بها.

(٣) يراجع ما سبق ذكره من مراجع عند تقرير كل مذهب .

(٤) حاشية الدسوقي ٢/٢٣٨، ٢٤٠.



وتجدر الإشارة إلى أن ابن تيمية فسّر مقتضى العقد بمقصوده، وبالتالي فإن منافاة مقتضى العقد، يقصد بها منافاة مقصوده.

٣- اتفق الفقهاء - في الجملة - على فساد الشرط الذي نص الشارع على فساده، بأن نهى عنه وحرمه، وذلك كأن تشترط المرأة طلاق ضرتها، فهذه الشروط لا اعتبار لها [١]، ويحرم الوفاء بها، ولكن يبقى العقد صحيحاً.

٤- إن الشروط التي تخالف مقتضى العقد، وتخالف مقصوده - فهي تمس موضوع العقد - باطلة غير جائزة، وتبطل العقد أيضاً، وذلك كاشتراط الخيار في عقد النكاح، فالخيار منافٍ لعقد النكاح، لأن عقد النكاح مبناه اللزوم، فشرط ما يخالف هذا اللزوم يخالف طبيعة العقد ويمنع صحته [٢].

ومنه أيضاً اشتراط الأجل في النكاح، وكذلك نكاح الشغار وهذا النوع من الشروط اتفق الفقهاء على فساده، ولكن هل يفسد به العقد، خلاف بينهم على قولين:

الأول: يفسد الشرط، ويسقط ويصح العقد، ويجب مهر المثل.

الثاني: يفسد الشرط، ويفسد العقد أيضاً.

٥- واختلف الفقهاء في الشروط التي لا تنافي مقتضى العقد، وليست مما يقتضيه العقد، ولا تخل بمقصوده الأصلي، ولا مما يؤكد مقتضى العقد، ولا مما جاء الشرع بجوازه، أو جرى العُرف الصحيح به، وفيها مصلحة أو منفعة لأحد العاقدين، وذلك كأن تشترط المرأة أن لا يسافر بها من بلدها، أو أن لا يتزوج عليها، أو أن لا يسكنها في بلد معيّن.

أو أن يشترط الرجل أن تعيش معه في بيت أهله، أو تسافر معه إلى حيث يعمل.

حيث اختلف الفقهاء في هذا النوع من الشروط على قولين:

القول الأول: إن هذه الشروط جائزة، ويجب الوفاء بها، فإن لم يوف بالشرط كان للمشترط فسخ العقد.

وهذا ما ذهب إليه الإمام الأوزاعي وابن شبرمة والحنابلة [٣]. وهو مروي عن

---

(١) إلا ما روي عن بعض الحنابلة من القول بجواز هذا الشرط، وقد سبق بيان ذلك عند تقرير مذهبهم.

(٢) هذا ما عليه إحدى الروايتين عند الحنابلة وهو المذهب عند الشافعية، بينما خالف في ذلك الحنفية وأصح الروايتين عند الحنابلة بفساد الشرط وصحة العقد، وعند المالكية يفسخ العقد قبل الدخول، ولا يفسخ بعده.

(٣) المقنع ٣/ ٤٥، ط:دار هجر، المغني ٧/١٣، نيل الأوطار ٦/ ١٥٣.

بعض الصحابة كعمر بن الخطاب [1]، وعبد الله بن مسعود، وسعد بن أبي وقاص، ومعاوية، وعمرو بن العاص [2]، وعن بعض التابعين كعمر بن عبد العزيز، وجابر بن زيد، وطاووس، وإسحاق ومكحول والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله، وهو أيضا قول الليث بن سعد[3].

القول الثاني: إن الزواج صحيح، وإن هذه الشروط فاسدة لا يجب الوفاء بها، حتى يوجد دليل شرعي يدل على اعتبارها.

وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية. وهو رواية عن الإمام أحمد [4]. وهو رواية مرجوحة عن عمر بن الخطاب، وهو قول علي، وابن عباس رضي الله عنهم، وهو قول الزهري، وعطاء، وقتادة، وهشام، وعروة، وابن المسيب، والثوري، وابن المنذر، وابن سيرين.[5]

ومع أن الجمهور يقول بعدم وجوب الوفاء بها، إلا أن بعضهم ذهب إلى استحباب الوفاء بها دون إلزام.

مع ملاحظة أن المالكية يقولون بكراهة اشتراط هذه الشروط، ومن ثم فهي لا يلزم الوفاء بها ولكن يستحب [6]، وإذا كان ذلك مقترناً بيمين طلاق أوعتاقة، فيجب عليه الوفاء بالشرط ويلزمه[7].

ويرى ابن حزم بطلان الشرط والعقد إن شرط ذلك في العقد، أما إذا شرط بعده فالعقد صحيح والشرط باطل [8].

---

(١) فهو أشهر الروايتين عنه، فتح الباري ٩ / ٢١٧، المغني لابن قدامة ٩ / ٤٨٤ ط: دار هجر بالقاهرة.

(٢) فتح الباري ٢١٧/٩، السنن الكبرى للبيهقي ٢٤٩/٧ط: دار الفكر، شرح السنة للبغوي ٩ / ٥٤ ط: المكتب الإسلامي.

(٣) المحلى لابن حزم ٩ / ١٢٥.، تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي ٤/ ٢٣٣.

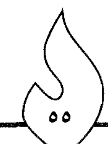
(٤) يراجع: تبيين الحقائق للزيلعي ١٣١/٤، البحر الرائق ٢٠٣/٦، شرح الخرشي ١٩٦/٣، ٢٧٨، المهذب ٤٧/٢، المغني ١٣/٧، نيل الأوطار ١٥٣/٦.

(٥) شرح السنة ٩/ ٥٤، الاستذكار لابن عبد البر ١٦ / ١٤٣ وما بعدها..

(٦) حيث يرى الإمام مالك أن في الاشتراط على الزوج حجر عليه وحد من تصرفه، لذا فقد كتب كتاباً نهى فيه النساء عن أن يتزوجن بالشروط، وأن يتزوجن على دين الرجل وأمانته ، وصيح بالكتاب في الأسواق. يراجع: شرح الباجي على الموطأ ٢٩١/٣ – ٢٩٩، ط: دار الكتاب العربي - بيروت.

(٧) الموطأ للإمام مالك ٣٦/٢ ط: دار الغرب الإسلامي.

(٨) المحلى ٩/ ١٢٣، ١٢٤..



سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى معارضة العموم للخصوص:

فقد وردت نصوص عامة مثل ما روي عن عائشة -رضي الله عنها -أن النبي - صلى الله عليه وسلم -خطب الناس فقال: «مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ وَإِنَّمَا الْوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ». ونصوص خاصة مثل: حديث عقبة بن عامر عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «أَحَقُّ مَا أَوْفَيْتُمْ مِنْ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ». والحديثان صحيحان، وأول كل فريق هذه النصوص تأويلا يحقق ما ذهب إليه [1].

الأدلـة

أولاً: أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على ما ذهبوا إليه من جواز هذه الشروط ووجوب الوفاء بها، بأدلة من الكتاب والسنّة والإجماع والمعقول:

أ- أما الكتاب:

١- فاستدلوا بعموم قوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» [2] وقوله تعالى: «وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولا» [3].

حيث تدل الآيتان على الأمر بالوفاء بالعقود، والعهود، ومن قبل شرطاً في عقد، فقد أخذ العهد على نفسه بتنفيذ الشرط، فيلزمه الوفاء به.

٢- استدلوا أيضاً بعموم قوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ

(١) ابن رشد: بداية المجتهد ٢ / ٧١، ٧٢

(٢) سورة المائدة، الآية (١).

(٣) سورة الإسراء، الآية (٣٤).

بِالْبَاطِلِ إلاّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مّنكُمْ» [1].

حيث تدل الآية على حرمة مال الغير إلا عن تراضٍ منه، والمرأة لم ترض ببذل الاستمتاع بها إلا بهذا الشرط، وشأن الفرج أعظم من شأن المال، فإذا حرّم الله المال إلا بالتراضي، فالفرج أولى، هذا فضلاً عن أن الرضا قد وقع على أمر مباح شرعاً، للمرء أن يبذله من تلقاء نفسه، فإذا اشترط بذله في العقد، وتم الرضا به، فقد صح العقد، ووجب الشرط.

ب- وأما السنّة:

أ- فيما روي عن عقبة بن عامر - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج» [2].

فهذا الحديث يدل على لزوم الوفاء بهذه الشروط، التي اقترنت بعقد الزواج مادامت أنها لا تنافي ما يقتضيه العقد. يقول العلامة أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي عند شرحه لهذا الحديث: «أي أحق الشروط بالوفاء شروط النكاح، والظاهر أن المراد به كل ما شرط الزوج ترغيباً للمرأة في النكاح ما لم يكن محظوراً» [3]

فالحديث أوجب الوفاء بكل شرط في عقد الزواج، ولو لم يكن له نص خاص، أو دليل خاص، لأن ما لا دليل عليه من الشروط، يكون هذا الحديث دليله بمقتضى عموم لفظه، وشمول ما يدل عليه، وتأكيد طلب الوفاء به [4].

نوقش الاستدلال بهذا الحديث بأن المراد بالشروط فيه ما يجب بالنكاح من مهر ونفقة وحسن معاشرة وغير ذلك من مقتضيات العقد، حيث إنها هي ما يستحل بها الفروج، وهي التي التزمها الزوج بالعقد، كما أن كلمة أحق الواردة في الحديث ليست على بابها، إذ المراد منها هو حق بنفسه وليس بباطل، وعلى ذلك فالحديث لا تقديم

---

(١) سورة النساء، الآية (٢٩).

(٢) الحديث سبق تخريجه.

(٣) عون المعبود شرح سنن أبي داود ٦ / ١٧٦، ط: المكتبة السلفية بالمدينة المنورة. الطبعة الأولى سنة ١٩٦٨ م.

(٤) الأحوال الشخصية للشيخ محمد أبو زهرة ص ١٨٤.



فيه لبعض الشروط على بعض، ولا دلالة فيه على صحة الشروط على وجه العموم [1].

وأجيب عن ذلك بأن تأويلكم لكلمة أحق بأن المراد منها ما هو حق مخالف لظاهر ما تدل عليه كلمة أحق، حيث تفيد أن كل الشروط مستحقة الوفاء وأن بعضها أولى من بعض في الاستحقاق، كما أن حملكم الحديث على الشروط والحقوق التي تجب أصلاً بالعقد يجعل الحديث خالياً من الفائدة لأن هذه الأشياء تجب بنفس العقد شرطت فيه أم لا، ومن ثم فيجب حمل الحديث على ظاهر معناه الذي يفيد فائدة إضافية بوجوب الوفاء بكل ما شرط أو بذل لأجل النكاح [2].

٢- ما رواه الترمذي وصححه عن عمرو بن عوف المزني أن رسول الله ﷺ قال: «المسلمون على شروطهم إلا شرط أحل حراماً أو حرّم حلالاً» [3].

فالحديث يدل على وجوب التزام المسلم بما شرطه على نفسه، مادام أن هذا الشرط لا يتعارض مع النص، وهذه الشروط هي من جملة ما يباح فعله، وما يجوز بذله من غير شرط، فإذا شرطه أحد الزوجين على نفسه لزمه الوفاء به، وقياساً على النذر.

ويناقش هذا الحديث بأنه غير صحيح إذ لم يخل طريق من طرقه من راوٍ كذاب أو ضعيف، ومن ثم فلا يصلح للاستدلال به [4].

ويجاب عن ذلك بأن الحديث الضعيف إذا كثرت طرقه فإن بعضها يقوي بعضاً ويصح الاحتجاج به، فيقول الشوكاني بعدما ذكرالطرق التي روي بها هذا الحديث وبين ما فيها من ضعف: «ولا يخفى أن الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسناً، على أن الحديث قد روي من طريق عبد الله بن الحسين المصيصي وهو ثقة» [5]

---

(١) بشرح النووي على صحيح مسلم ٩ / ٥٢٢، ٥٢٣ ط: دار المنار. الطبعة الأولى. سنة ١٩٩٩م، تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي للمباركفوري ٤ / ٢٣٣، ط: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى سنة ١٩٩٠ م.

(٢) إحكام الأحكام شرح عمدة الحكام لابن دقيق العيد ٤/ ٣٣، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٩ / ٢٥٩، تحفة الأحوذي للمباركفوري ٤ / ٢٣٢..

(٣) الحديث سبق تخريجه.

(٤) يراجع جامع الأصول في أحاديث الرسول لابن الأثير ٢ / ٦٣٩.

(٥) نيل الأوطار للشوكاني ٥/٣٧٩ ط: دار الجيل، سنة١٩٧٣م ويراجع أيضاً سبل السلام للصنعاني ٣/٨٨٣ ط: مكتبة عاطف.

٣- روي الأثـرم وقتادة أن رجلاً تـزوج امـرأة، وشـرط لها دارهـا، ثـم أراد نقلها، فخاصموه إلى عمر، فقال: «لها شرطها، مقاطع الحقوق عند الشروط»[1].

وعند الترمذي أن عمر رضي الله عنه قال: «إذا تزوج الرجل المرأة وشرط لها أن لا يخرجها من مصرها، فليس له أن يخرجها بغير رضاها» [2].

فهذا عمر بن الخطاب يقضي بأحقية المرأة بشرطها، وهو شرط لم يرد به نص خاص، غير أنه لا يخالف مقتضى العقد، ووافقه عليه جملة من الصحابة لم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان إجماعاً. ويقاس على هذا الشرط غيره مما هو على بابه.

ويناقش بأن ما ورد عن عمر معارض برواية أخرى عنه، فقد ورد عنه أنه ألغى هذا الشرط (أن لا يخرجها من دارها) وقال المرأة مع زوجها، فقد روى ابن وهب بإسناد جيد كما جاء في فتح الباري: عن عبيد الله بن السباق أن رجلاً تزوج امرأة فشرط لها أن لا يخرجها من دارها، فارتفعوا إلى عمر فوضع الشرط وقال: «المرأة مع زوجها» [3]

ومن ثم فلا يجوز التمسك بأحد الأثرين دون الآخر، فلا يصح الاحتجاج بهما، ولو سلم التمسك بأحدهما لكانت الرواية الثانية، فقد بين الإمام البيهقي أن الرواية الثانية أشبه بالكتاب والسنة [4].

وأجيب عن ذلك بأن الأثر الأول -الذي نستدل به - قد رواه الإمام البخاري في صحيحه معلقاً [5]، وقد وصله ابن أبي شيبة وسعيد بن منصور من طريق إسماعيل بن عبد الله بن أبي المهاجر عن عبد الرحمن بن غنم، ومن ثم فتترجح الرواية الأولى التي توجب على الزوج الوفاء بالشروط التي تشترطها المرأة، وإلا فإن لها طلب الفسخ متى أخل الزوج بالشرط.

أما الإجماع: حيث نقل ابن قدامة القول بصحة الشروط التي لا يقتضيها العقد في إطلاقه ووجوب الوفاء بها عن عدد من الصحابة وفقهاء التابعين، ثم قال: «ولأنه

(١) تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب النكاح – باب ما جاء في الشرط عن عقدة النكاح، سنن سعيد بن منصور ٣ / ١٨١ رقم ٦٦٢ ط: دار الكتب العلمية .بيروت.

(٢) تحفة الأحوذي ٤ / ٢٣٢.

(٣) فتح الباري ٩/ ١٢٦.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي٧ / ٢٤٩.

(٥) صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ٩ / ٢٥٧، ٢٥٨.



قول من سمينا من الصحابة، ولا نعلم لهم مخالفاً في عصرهم، فكان إجماعاً» [1]

أقول بأننا لا نسلم ما ادعاه ابن قدامة من الإجماع حيث ثبت أنه قد خالف في ذلك عددٌ من الصحابة منهم عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - الذي اختلفت الرواية عنه -كما سبق - والإمام علي -كرم الله وجهه -، فقال: «شرط الله قبل شرطها» [2]، وأيضاً خالف فيه بعض التابعين فقد سئل سعيد بن المسيب عن المرأة تشترط على زوجها ألا يخرجها من بلدها، فقال يخرج بها إن شاء [3]. فدعوى الإجماع لا تصح.

ج - وأما المعقول، فقالوا:

١- إن الشروط فيها منفعة مقصودة لمشترطها، وكان الرضا بالعقد على أساسها، وهي لا تمنع تحقق مقاصد النكاح التي قام الدليل الشرعي على طلبها، فكان لا بد من الوفاء بها إجابة للأمر العام الذي تضافرت النصوص عليه، وهو وجوب الوفاء بالعقود والعهود، وإن حصل خلل في الوفاء، فقد حصل خلل في الرضا الذي كان قوام العقد، فكان حقاً أن ينظر في رضا المشترط من جديد، أيرضى بالعقد مع تخلف الشرط، أم لا يرضى فيفسخ العقد؟ [4].

٢- إن هذه الشروط فيها منفعة لمشترطها، وهي لا تمنع تحقق مقاصد النكاح فكان لازماً، قياساً على ما لو اشترطت المرأة زيادة في المهر أو نقداً غير نقد البلد [5].

ثانياً: أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على ما ذهبوا إليه من عدم لزوم الوفاء بهذه الشروط لفسادها بأدلة من السنّة والمعقول:

---

(١) المغني مع الشرح الكبير ٧ / ٤٤٨، ٤٤٩ ط: دار الكتاب العربي

(٢) الأثر رواه الترمذي في كتاب النكاح، سنن الترمذي ٣ / ٤٢٥، ط: دار إحياء التراث العربي، ونقله ابن حجر عن الترمذي في فتح الباري ولم يعلق عليه، فتح الباري ٩ / ١٢٦، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، المصنف ٣ / ٣٢٧ ط: دار الفكر . بيروت.

(٣) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، يراجع شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٣ / ١٢ ط: المطبعة الخيرية، سنة ١٩٧٩م. المنتقى للإمام الباجي ٣ / ٢٩٦. ط: دار الكتاب العربي . بيروت.

(٤) الأحوال الشخصية للشيخ محمد أبو زهرة ص ١٨٤، كشاف القناع ٥ / ٩١، الكافي لابن قدامة ٣ / ٥٥.

(٥) كشاف القناع ٥ / ٩١، المبدع ٧ / ٨١.

أ- أما السنّة:

١- ما رواه البخاري عن عائشة رضي الله عنها - أن النبي ﷺ قال: «من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، شرط الله أحق وأوثق»[١].

ووجه الدلالة أن الحديث يدل على أن أي شرط لم يقم الدليل عليه نصاً أو دلالة فهو باطل ومُلغى، لأنه ليس في كتاب الله، وهذه الشروط ليست في كتاب الله، لأن الشرع لا يقتضيها، ومن ثم فهي باطلة [٢].

وقد نوقش هذا الاستدلال [٣]: بأن معنى (ليس في كتاب الله)، أي ليس في حكمه وشرعه، وهذه الشروط من شرع الله، فقد قام الدليل عليها كما بيّنا في أدلة أصحاب القول الأول.

وأيضاً المراد من قوله (ليس في كتاب) أنه يجب إبطال كل شرط ورد النص ببطلانه مما لم يرد في كتاب الله نص ببيان صحته، أو ورد في كتاب الله ما يدل على نقضه وبطلانه، فهذا هو الباطل، وهذا ليس في مورد النزاع، حيث إن النزاع في الشرط الذي لم يثبت نص بإهداره، ولم يقم دليل على المنع والحظر منه، وقد اشترطه أحد الزوجين ورضي به الآخر، فهذا ما نقول بصحته عملاً بما ثبت عن رسول الله ﷺ.

٢- ما روي عن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً» [٤].

فالحديث يدل على أن الشروط شرعاً جائزة، إلا الشرط الذي يترتب عليه إباحة المحرّم، أو تحريم المباح، وهذه الشروط التي هي محل النزاع مما يحرّم الحلال - كاشتراط عدم التزوج عليها، أو عدم السفر بها -، لأن موضوعها مباح أصلاً، فلو قلنا بالإلزام بالشرط من غير دليل خاص يثبته لكان الشرط محرماً للحلال، إذ يمنع من حق كان للإنسان فعله، وجعل ما لم يكن لازماً في مرتبة الواجب [٥]. فيكون باطلاً.

(١) الحديث متفق عليه. صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٢٠٧/٧ حديث رقم (٢٧٢٩)، صحيح مسلم بشرح النووي، حديث رقم (١٥٠٤) ٣٩٨/٥.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٢/ ١٤٩ ط: دار الكتاب الإسلامي بالقاهرة.

(٣) المبدع شرح المقنع ٧ / ٨٠، كشاف القناع ٥ / ٩١.

(٤) الحديث سبق تخريجه.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ١٤٩/٢، المحلى بالآثار لابن حزم ١٢٣/٩، الأحوال الشخصية للشيخ محمد أبو زهرة ص ١٨٣.



نوقش هذا بأن هذا الشرط لا يحرّم الحلال، وإنما يثبت للمرأة خيار الفسخ إن لم يفِ لها به [(١)].

ويناقش أيضاً بأن الالتزام بالشرط كالالتزام بالنذر، والنذر لا يبطل منه إلا ما خالف حكم الله وكتابه، بل الشروط في حقوق العباد أوسع من النذر في حق الله، والالتزام به أولى من الالتزام بالنذر [(٢)].

ب- وأما المعقول فقالوا:

١- إنه شرط ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه، فكان فاسداً كما لو اشترطت ألا تسلم نفسها [(٣)].

ويناقش هذا بأننا لا نسلم بأن هذه الشروط ليست من مصلحة العقد، لأن فيها مصلحة للعاقد، وما كان من مصلحة العاقد كان من مصلحة العقد، وذلك كاشتراط الرهن والضمان في البيع [(٤)].

٢- إن آثار العقد من صنع الشارع صيانة لعقد الزواج عن الاضطراب، ومنعاً للناس من أن يخضعوا الحياة الزوجية لأهوائهم، فتخرج عن معناها وما يحوطها به الشارع من تقديس، ومن ثم فلا تجوز مثل هذه الشروط التي تعدل من آثار العقد [(٥)].

ويناقش هذا بأن هذه الشروط لا تخرج عقد النكاح عن معناه، وعن المقصد الأصلي للنكاح، إذ أننا نتفق معكم في أن الشروط التي تخالف مقصود العقد فاسدة، ولكن كلامنا في الشروط التي لا تخالف المقصود من العقد، وفيها مصلحة لأحد العاقدين، وقد ثبت أن الصحابة اعتبروها وحكموا بالوفاء بها كما سبق بيانه.

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٤٤٨، كشاف القناع ٥/٩١.

(٢) أعلام الموقعين ٣/٤٨٠.

(٣) المغني والشرح الكبير ٧/٤٤٨ .

(٤) المبدع ٧/٨٠.، كشاف القناع ٥/٩١.

(٥) الأحوال الشخصية للشيخ محمد أبو زهرة ص ١٨٣.

الترجيح:

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم يترجح لديَّ القول الأول القائل بلزوم الوفاء بمثل هذه الشروط، وأن عدم الوفاء بها، يثبت الحق في الخيار بالفسخ للمشترط، وذلك لما يلي:

١- لقوة أدلته وصحتها وسلامتها عن المعارض، أما ما استدل به المخالف فقد تمت مناقشته، فهي لا تقوى على معارضة أدلة أصحاب القول الأول.

٢- إن هذا القول يتفق مع مقاصد الشريعة في عقد الزواج، ويتناسب مع المصالح الاجتماعية للأسرة، وصيانة ما قام به رضى كل من الزوجين حال العقد، مادام أنه لا يخالف نصاً، ففيه توسعة جد كبيرة على الناس. فيقول ابن القيم [1]: «الضابط الشرعي الذي دلّ عليه النص أن كل شرط خالف حكم الله وكتابه فهو باطل، وما لم يخالف حكمه فهو لازم، يوضحه أن الالتزام بالشرط كالالتزام بالنذر، والنذر لا يبطل منه إلا ما خالف حكم الله وكتابه، بل الشروط في حقوق العباد أوسع من النذر في حق الله، والالتزام به أولى من الالتزام بالنذر».

٣- إن هذه الشروط إنما وردت في مسائل إنما هي من قبيل المباحات، وهي مما يجوز بذله من غير شرط، والقاعدة أن كل شرط قد جاز بذله بدون الاشتراط، فإنه يلزم بالشرط، فمقاطع الحقوق عند الشروط [2].

٤- إنه إذا كان للجمهور القائل بفساد هذه الشروط أن يحتج بأن لعقد الزواج من الخطورة ما يجعله لا يقبل الفسخ، ولأنه ليس عقد معاوضة، بل إن مثل هذه الشروط تعتبر كأنها أمر كمالي، فلا ضير من عدم الوفاء بالتزامها، فإنه إذا كان من حق الجمهور أن يقول هذا، فمن حق أصحاب القول الأول أن يقولوا بأن الزواج على جانب كبير من الخطورة والقدسية، إذ تقوم عليه أسرة، ويكون منه وفيه حياة هنيئة مستقرة إذا ما رضي الزوجان كل عن الآخر، وهذا يستدعي أن تكون رعاية الشروط التي فيها منفعة يصح قصدها ألزم وآكد منها في العقود الأخرى [3].

---

(١) أعلام الموقعين ٣/ ٤٨٠.

(٢) أعلام الموقعين ٣/ ٤٨٠.

(٣) الأموال ونظرية العقد للدكتور محمد يوسف موسى ص ٣٩٨.



المبحث الثالث

موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي من الشروط المقترنة بالعقد وآثارها

لقد لاحظ المشرع الإماراتي مدى ازدياد حاجة الناس في هذا العصر إلى المشارطة في عقد الزواج، وذلك لاتساع مجال الحرية الفردية ورغبة كل إنسان في حماية نفسه ومصالحه، وتأمين حياته وفقاً لظروفه الخاصة، وكثيراً ما يقترن الزواج بعهود ووعود من الزوجين أو من يمثلهما، لولاها ما أقدم أحدهما على الزواج، ثم لا توفى العهود، ولا تنجز الوعود، فينشأ الشقاق، ويسود النزاع بين الطرفين [1].

كما لاحظ المشرع الإماراتي أيضاً أن الشريعة الإسلامية الغرّاء تبيح الاشتراط في عقد الزواج استناداً إلى قول الرسول ﷺ «إن أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج» [2].

غير أن إباحة الشروط في عقد الزواج ليست على إطلاقها، ذلك أن الإرادة في العقود عامة، وعقد الزواج من ضمنها ليست مطلقة الحرية في اشتراط ما تريد، لأن العقود في الشريعة الإسلامية لا تقوم على الإرادة وحدها، إذ أن الإرادة ذاتها مقيّدة بالشرع تحريماً وتحليلاً، وأن إباحة الشروط ليست على إطلاقها، ومن ثم كان لفقهاء الإسلام مجال واسع في بحث تلك الشروط، وانتهى الأمر إلى أن بعضاً منهم يضيّق من نطاقها، والبعض الآخر يوسع من هذا النطاق، لذا احتاج الأمر إلى حسم تشريعي، وهو ما فعله المشرع الإماراتي بالنص على ما يجوز اشتراطه وما لا يجوز في عقد النكاح، وماهي الآثار المترتبة على الاشتراط ؟ وذلك في المادة (٢٠) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، والتي تنص على أنه: «

١- الأزواج عند شروطهم إلا شرطًا أحل حراماً أو حرّم حلالاً.

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي ص ١٤٨.

(٢) الحديث سبق تخريجه.

٢- إذا اشترط في عقد الزواج شرط ينافي أصله بطل العقد.

٣- إذا اشترط فيه شرط لا ينافي أصله ولكن ينافي مقتضاه، أو كان محرماً شرعاً بطل الشرط وصح العقد.

٤- إذا اشترط فيه شرط لا ينافي أصله ولا مقتضاه وليس محرماً شرعاً صح الشرط ووجب الوفاء به، وإذا أخل به من شرط عليه كان لمن شُرط له طلب فسخ الزواج، سواء أكان من جانب الزوجة أم من جانب الزوج، ويعفى الزوج من نفقة العدة، إن كان الإخلال من جانب الزوجة.

٥- إذا اشترط أحد الزوجين في الآخر وصفاً معيناً فتبين خلافه كان للمشترط طلب فسخ الزواج.

٦- لا يعتد عند الإنكار بأي شرط إلا إذا نص عليه كتابة في عقد الزواج.

٧- يسقط حق الفسخ بإسقاط صاحبه أو رضائه بالمخالفة صراحة أو ضمناً، ويعتبر في حكم الرضا الضمني مرور سنة على وقوع المخالفة مع العلم بها، وكذا بالطلاق البائن».

فهذه المادة تتحدث عن الشروط المقترنة بعقد الزواج وما يتعلق بها من أحكام، ومع استحضار ما سبق عرضه من أحكام هذه الشروط في الفقه الإسلامي مع ما انتهت إليه هذه المادة نجد أنها بينت أن هناك شروطاً صحيحة، وأخرى غير صحيحة، غير أنها وسعت من نطاق الشروط الصحيحة، مما يعني أن القانون قد مال إلى الأخذ بمذهب الإمام أحمد بن حنبل، لما يتميّز به من رحابة صدر بقبول المشارطات في عقد الزواج ضمن قواعد توائم بين المصلحة العامة وبين المصلحة الخاصة، ولا تنافي نظام العقد ولا مقتضاه، تيسيراً للحياة الزوجية الهادئة [1].

ولبيان أحكام هذه المادة فإننا نتناولها بالشرح والتحليل لبيان كل من الصحيح وغير الصحيح من الشروط، وما يترتب عليها من آثار، وذلك في ثلاثة مطالب:

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي ص ١٤٨.



المطلب الأول
الأصل في الشروط المقترنة بعقد النكاح

لقد أرسى القانون مبدأ عاماً في الفقرة الأولى من المادة (٢٠) سالفة الذكر، يتمثل في أن الأصل في الشروط الإباحة، إلا ما قام الدليل على تحريمه، أو تضمن مخالفة لكتاب الله تعالى، فيحل ما حرّم الله، أو يحرّم ما أحل الله. وهو بذلك يتماشى مع الاتجاه الموسع لفكرة الشرط في العقود والتي جعل فيها الحل أصلاً، والتحريم استثناء - كما سبق أن أوضحناه في الفقه الإسلامي-.

ووفقاً لذلك، فالأصل أن الأزواج عند شروطهم، فيلزمون بالوفاء بها وعدم مخالفتها، إلا إذا كان الشرط يصطدم مع النص صراحة أو دلالة، فيحل ما حرّم الله، أو يحرّم ما أحل الله، كما لو اشترط وليّ الزوجة على الزوج أن يقتل إنساناً، أو أن تظل الزوجة مستمرة بعملها المخالف لشرع الله، فمثل هذا الشرط لغو وباطل، ولا يبطل به العقد.

ووفقاً لما سبق فإنه إذا اشترط أي الزوجين شرطاً في العقد، فإنه لا يُسأل عن الدليل المجوّز لهذا الاشتراط، لأن الأصل أن الشرط جائز، وعلى كل من يدعي مخالفة الشرط للكتاب أو السنّة أن يثبت ذلك.

أقسام الشروط المقترنة بعقد النكاح في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي:

كما سبق أن بيّنا فإنه يتضح من نص المادة (٢٠) سالفة الذكر أنها قسّمت الشروط المقترنة في عقد النكاح إلى شروط صحيحة، وأخرى غير صحيحة. وغير الصحيحة بدورها تنقسم إلى باطلة يبطل العقد معها، وفاسدة تفسد هي، ولا يسري فسادها إلى العقد، وهو ما نوليه تفصيلاً في المطلب التالي.

المطلب الثاني
الشروط الصحيحة وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي وما يترتب عليها من آثار

وفيه فرعان:

الفرع الأول
الشروط الصحيحة وفقاً للقانون

سبق أن بيّنت أن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي قد مال إلى الأخذ بمذهب الإمام أحمد في الشروط، وهو يوسع من دائرة الشروط الصحيحة، إذ جعلها أصلاً، إلا إذا قام الدليل على خلاف ذلك، ومن ثم فإنه يعد صحيحاً من الشروط ما يلي:

١- كل شرط يكون من مقتضيات العقد ومقاصده وليس محرماً شرعاً، فإنه يكون صحيحاً، وذلك كأن تشترط الزوجة عليه العشرة بالمعروف، وأن لا يقصّر في حقوقها، أو أن يشترط عليها ألا يدخل بيته أحد إلا بإذنه.

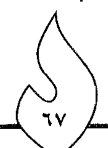
٢- كل شرط يؤكد مقتضى العقد، ولا يخالف الشرع، فإنه يكون صحيحاً كأن يشترط وليّ الزوجة، أن يكون أب الزوج كفيلاً بالمهر، ومن ثم فيجب الوفاء به.

٣- الشروط التي لا تنافي أصل العقد ولا مقتضاه ولا غايته ولا مقاصده، وفيها مصلحة أو منفعة لأحد المتعاقدين، وليس فيها ما يحل حراماً أو يحرم حلالاً، فمثل هذه الشروط تكون صحيحة، ويجب الوفاء بها.

ويقصد بأصل العقد هنا، أي ما قام عليه من التأبيد، ومن حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر.

ومن أمثلة هذا النوع من الشروط أن يشترط الزوج على زوجته أن تسافر معه إلى بلده، أو أن لا تعمل خارج البيت، أو أن تسكن معه في البلد الذي يعمل فيه.

أو أن تشترط الزوجة على زوجها أن لا يخرجها من دارها أو من بلدها، أو ألا يسكنها في بلد معيّن، أو أن لا يتزوج عليها، أو أن يجعل أمرها بيدها، تطلق نفسها متى



شاءت، أو أن تشترط لنفسها جزءاً من أملاكه عند طلاقها دون تقصير منها.

فمثل هذه الشروط صحيحة، ويلزم الوفاء بها، لعدم منافاتها لأصل العقد أو مقتضاه أو غايته ومقاصده، وذلك وفقاً لنص الفقرة الرابعة من المادة (٢٠)، والتي تنص على أنه: «إذا اشترط فيه شرط لا ينافي أصله ولا مقتضاه وليس محرّماً شرعاً صح الشرط ووجب الوفاء به....».

٤- كذا يُعد من الشروط الصحيحة وفقاً لنص الفقرة الخامسة من المادة (٢٠) الشروط التي يشترط فيها أي من الزوجين وصفاً معيناً في الآخر، كأن تكون الزوجة شابة، أو بكراً، أو تشترط هي أن يكون الزوج طبيباً.

وقد ذكرت المذكرة الإيضاحية أن القانون في هذه الفقرة أخذ بما يقتضيه مذهب الإمام أحمد وقواعده، وما قرره القاضي أبو يعلى، واختاره ابن تيمية وتلميذه ابن القيم.

ووفقاً لذلك فإنه يثبت حق الفسخ للمشترط عند فوات الصفة التي اشترطها في العقد، أي صفة كانت مادامت أنها لا تخالف شرع الله، فلم يرد في الشرع ما يمنع منها.

وقد قضت محكمة التمييز بدبي بأنه: «لما كان المقرر وفق ما تقضي به المادة (٢٠) من قانون الأحوال الشخصية أن لكل من الزوجين أن يشترط ما يشاء من شروط كتابة في عقد الزواج إلا شرطاً يحل حراماً أو يحرم حلالاً أو ينافي أصل العقد أو مقتضاه أو كان محرماً شرعاً. وكان ما اشترطته المستأنفة في عقد زواجها المؤرخ في....... - حسب ترجمته التي لم يعترض عليها المستأنف ضده -من «أن الطلاق إذا ما وقع من دون طلب منها أو لم يكن الطلاق قد نتج عن حكم من المحكمة على أساس سوء أخلاق الزوجة أو عدم قيامها بواجباتها، يجب على الزوج أن يعطي نصف أملاكه التي كانت لديه خلال فترة الزوجية من دون مقابل أو ما يعادلها وفقاً لرأي المحكمة «وكان هذا الشرط لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً، ولا يناقض مقتضى العقد أو أصله وليس محرماً شرعاً، فإن المستأنف عنده يكون عند شرطه إذا تحقق ما ورد به، ولما كان الثابت وجود توقيع المستأنف ضده على هذا الشرط مع المستأنفة، ولم ينكر بجلسات المرافعة صحة توقيعه على هذا الشرط، وكان الثابت أيضاً قيام المستأنف ضده بطلاق المستأنفة بإرادته المنفردة بتاريخ ٢٠٠٧/١١/١٩ - أثناء نظر الدعوى

أمام محكمة الدرجة الأولى - طلقة أولى رجعية حسب الثابت من شهادة الطلاق رقم....... محكمة دبي الابتدائية الشرعية -ولم يثبت أنه راجعها خلال فترة العدة، ولم يقل المستأنف ضده أو يدفع بأن الطلاق كان بناء على طلب المستأنفة، كما لم يقدم حكم من المحكمة بوقوع الطلاق على أساس سوء أخلاق المستأنفة أو عدم قيامها بواجباتها، وعلى ذلك فإن المستأنفة تستحق نصف أملاك المستأنف ضده التي كانت لديه خلال فترة الزوجية حسبما اشترطته عليه في عقد زواجها الموقع منه» [1].

وتجدر الإشارة إلى أن حق الاشتراط يستوي فيه الزوج والزوجة، وإنه يجب الوفاء بالشرط مادام صحيحاً، وعند تخلف الشرط، أو إذا أخل به من شرط عليه، كان لمن شرط له حق طلب فسخ الزواج، أو تنفيذ الجزاء المقرر في مضمون الشرط، كما لو اشترطت مبلغا من المال حال طلاقها دون طلب أو سبب منها.

على أن طلب الفسخ حق لصاحب الشرط، فسواء كان الشرط من جانب الزوج أو من جانب الزوجة فعند الإخلال بالشرط فإنه يحق لمن تقرر الشرط لمصلحته بطلب فسخ العقد، فهم في هذا الحق سواء وفقاً للمادة (٢٠).

اشتراط أن يكون الشرط مكتوباً في عقد نكاح موثق:

وتجدر الإشارة إلى أنه يشترط لاعتبار الشرط وإنتاجه لآثاره وفقاً للقانون أن يكون مقارناً للعقد مكتوباً في وثيقة الزواج الموقع عليها من قبل الزوجين، وذلك وفقا لنص الفقرة السادسة من المادة (٢٠)، والتي تنص على أنه: «٦- لا يعتد عند الإنكار بأي شرط إلا إذا نص عليه كتابة في عقد الزواج الموثق...».

فهذا النص حسم مادة النزاع أو الكذب في ادعاء أي من هذه الشروط أو إثباتها.

ووفقاً لهذه الفقرة فإنه إذا ادعى أي من الزوجين شرطاً، وأقر به الآخر، فإنه يعمل بهذا الشرط ويعتد به، سواء كان مقارناً للعقد، أو سابقاً عليه أو لاحقاً له، وسواء كان مكتوباً أو غير مكتوب.

أما في حالة الإنكار، فإنه لا عبرة بالشرط المدعى إلا إذا كان مقارناً للعقد ومكتوباً

(١) تمييز دبي، الطعن رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٨ بتاريخ ٧ / ٤ / ٢٠٠٩ م، أحوال شخصية.



فيه، وبشرط أن يكون هذا العقد موثقاً، فلا عبرة إذن لما يجري الحديث حوله أثناء الخطبة مما لم يرد عليه نص في العقد، ولا لما يبذله أحد الزوجين للآخر من وعود بعد إبرام عقد الزواج، فكل هذا لا يكون ملزماً قضاءً، وإن كان ملزماً ديانة، ذلك أنه وعد، والوفاء بالوعد أمر تحضُّ عليه الأخلاق الفاضلة، وتأمر به الشريعة [1].

ومن ثم فإننا نرى أن هذه الكتابة ليست متطلبة للتعبير عن الإرادة فحسب، وإنما جاءت دلالة الكتابة هنا كأداة لإثبات الشرط مقترناً بالعقد وموقعاً عليه من الطرفين، حماية للحق الذي تضمنه الشرط المقترن بعقد الزواج. وعلى هذا يبقى التعبير عن الشروط خاضعاً لطرق التعبير عن الإرادة سواء باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة، غير أنه عند الإنكار فلا يعتد إلا بالشرط المكتوب بالعقد الموقع عليه. حيث إن هذا التوقيع يعد تصريحاً بقبول العقد مع ما تضمنه من شروط.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بدبي بأنه: «من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى استندت محكمة الموضوع في تسبيب حكمها إلى أسباب مجملة مقتضبة لا تعين على فهمه وتعجز محكمة التمييز عن رقابتها، فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور في التسبيب، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه - بعد أن استعرض القواعد الفقهية التي تحكم الشرط الوارد بسبب النعي بأنه وإن كان لا يحل حراماً أو يحرم حلالاً ولا يناقض مقتضى العقد أو أصله وليس محرما شرعاً إلا أنه يتضمن إلزام الزوج بحقوق مالية عند وقوع الطلاق فلا بد من التصريح بقبول هذا الشرط حتى يكون نافذاً معمولاً به وملزماً له -قد أيد الحكم المستأنف في قضائه برفض طلب الطاعنة نصف ممتلكات زوجها مجتزئاً القول بأن «سند الزواج جاء خلواً من موافقة الزوج عليه» دون أن يبين ما هو سند الزواج الذي استقى منه عدم موافقة الزوج المطعون ضده على هذا الشرط، هل هو صورة عقد الزواج المحررة باللغة الفارسية أو الترجمة المقدمة له أمام محكمة الموضوع؟ حتى يمكن الوقوف على ما إذا كان هناك توقيع للزوج على كل الشروط الواردة بالعقد، وأن هذا الشرط الخاص بحق الزوجة

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي ص ١٤٩.



في نصف ممتلكات زوجها عند الطلاق قد خلا من التوقيع عليه حتى يكون قضاؤه مبرراً. الأمر الذي لا يمكن معه فهم الأساس الذي أقام الحكم عليه قضاءه برفض طلب الطاعنة في هذا الخصوص، وهو ما يعجز هذه المحكمة من إعمال رقابتها على ما انتهى إليه من نتيجة، مما يشوب الحكم بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه في هذا الخصوص» [1].

الفرع الثاني

الآثار التي تترتب على صحة الشرط المقترن بالعقد والإخلال به

إذا اشترط أي من الزوجين شرطاً في العقد، وكان الشرط صحيحاً وفقاً لما سبق، فإنه يكون صحيحاً، ويلزم الوفاء به.

ومن ثم فإذا أخل به المشروط عليه، فإنه يثبت الحق في طلب الفسخ لمن شرط له، فهو بالخيار إن شاء طلب الفسخ، وإن شاء رضي بذلك واستمر العقد.

وفي حالة طلب الفسخ، فإنه يجب على القاضي إجابة الطالب صاحب الحق الذي فات شرطه إلى طلبه، فيفسخ العقد، غير أنه وفقاً للقواعد العامة فإن صاحب الشرط هو الذي يقع عليه عبء إثبات المخالفة أو الإخلال بالشرط.

فإذا كان الإخلال من جانب الزوجة، فإنه لا يكتفى بالفسخ في حالة طلبه، ولكن يعفى الزوج من نفقة العدة، ويجب عليه باقي الحقوق، إذ هي المتسببة في انفساخ العقد، وذلك وفقاً لنص الفقرة الرابعة من المادة (٢٠) سالفة الذكر.

أما إذا كان الإخلال من جانب الزوج، فخالف ما اشترطته الزوجة لمصلحتها، ولم يفِ به، فإنه يثبت لها حق الفسخ بناء على طلبها، ولها عليه سائر حقوق الزوجية من النفقة في زمن العدة، ومؤجل الصداق. وهو ما يشير إليه مفهوم الفقرة الرابعة من المادة (٢٠).

وكذلك حق طلب الفسخ في حالة تخلف الصفة المشترطة في العقد، أو في حالة الإخلال بالشرط، يثبت لصاحب الشرط، سواء كان هو الزوج أو الزوجة.

---

(١) تمييز دبي، الطعن رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٨ ، جلسة بتاريخ ٢٠ / ١ / ٢٠٠٩ م، أحوال شخصية.



واستأنست المذكرة الإيضاحية في ذلك بقول ابن القيم في كتابه زاد المعاد: «إن الذي يقتضيه مذهبه -أي الإمام أحمد- وقواعده، أنه لا فرق بين اشتراطه واشتراطها، بل إثبات الخيار لها إذا فات ما اشترطته أولى، لأنها لا تتمكن من المفارقة بالطلاق، فإذا جاز له الفسخ مع تمكنه من الفراق بغيره، فلأن يجوز لها الفسخ مع عدم تمكنها أولى، وقد اختار ذلك ابن تيمية، وأخذه عن القاضي أبي يعلي وغيره»[1].

ويثور التساؤل عمن يملك الحق في الفسخ هل يملك صاحب الشرط فسخ العقد بمجرد المخالفة أم أن الفسخ يحتاج إلى حكم القاضي، وبالتالي فلا بد من لجوء صاحب الشرط إلى المحكمة المختصة مطالباً إياها فسخ عقد النكاح لفوات الشرط؟

من المقرر فقهاً أن صاحب الشرط لا يملك الفسخ من تلقاء نفسه كجزاء على فوات الشرط أو مخالفته، بل لا بد من رفع الأمر إلى القضاء، فهو من يملك الحكم بالتفريق بينهما، فيقول البهوتي - رحمه الله - في كتابه كشاف القناع: «ولا يصح فسخ في خيار العيب، وخيار الشرط إلا بحكم حاكم، لأنه فسخ يجتهد فيه فافتقر إليه، كالفسخ للعنة والإعسار بالنفقة....» [2]

ومن ثم فلا بد من رفع دعوى لطلب الفسخ أمام القضاء وذلك لسببين [3]:

الأول: أنه قد مر بنا خلاف الفقهاء فيما يعتبر من الشروط وما لا يعتبر، وبالتالي ما يصح من الشروط وما لا يصح، وبالتالي فإنه لابد من عرض الأمر على القاضي للفصل فيما يجوز وما لا يجوز من الشروط أولا، ذلك أنه عند الاختلاف الفقهي في جواز الشرط من عدمه فإن القاضي يكون هو الذي يرفع الخلاف في المختلف فيه من هذه المسائل الاجتهادية، فيكون حكمه ملزماً

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي ص ١٥٠، زاد المعاد لابن قيم الجوزية - ١٦٨/٥ ط: مؤسسة الرسالة تحقيق الأستاذ/شعيب الأرنؤوط.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥ / ١١٢ ط: دار الفكر سنة ١٩٨٢م.

(٣) يراجع / المفصل في أحكام المرأة للدكتور عبد الكريم زيدان ٩ / ١٠٦ ط: مؤسسة الرسالة، التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط للدكتور علي محمد قاسم ص ١٦٧، ١٦٨ ط: دار الجامعة الجديدة للنشر سنة ٢٠٠٥م.

للطرفين، يقول ابن مفلح في كتابه المبدع: «ولا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم في الأصح، لأنه فسخ مختلف فيه.....» [1]

الثاني: أننا حتى وإن كان الشرط صحيحاً فإن الأمر يحتاج إلى إثبات مدعي المخالفة من الطرفين أن الطرف الآخر قد أخل بالشرط، فعليه أو عليها أن يقدم البينة الشرعية على عدم وفاء الزوج أو الزوجة بالشرط، والقاعدة أن تقدير أمر البينة ومدى كفايتها للإثبات مما يحتاج إلى تقدير القاضي، وفوق ذلك فإن الأمر يحتاج إلى سماع وجهة المخالف، ولماذا خالف؟ فقد يكون هناك مسقط من مسقطات الشرط، ولا يستطيع غير القاضي الفصل في ذلك، ومن ثم فإنه يلزم رفع دعوى بالفسخ لفوات الشرط أمام القضاء.

ولكن إذا رفع الأمر إلى القاضي وثبت لديه عدم وفاء الزوج بالشرط فله أن يحكم بالفسخ، وله أن يرد الأمر إلى الزوجة لتفسخ هي في حضور الزوج. فيقول البهوتي: «فيفسخه - أي النكاح - الحاكم، أو يرده - أي الفسخ - إلى من له الخيار فيفسخه، ويصح الفسخ من المرأة حيث ملكته في غيبة الزوج، والأولى الفسخ مع حضوره، خروجاً من خلاف من منعه في غيبته» [2].

ووفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي فإنه لا يحق لأي من الطرفين عند فوات شرطه أن يقوم بفسخ العقد من تلقاء نفسه، بل لا بد من لجوء صاحب الحق إلى القضاء بدعوى طلب الفسخ للإخلال بالشرط، إذ تنص الفقرة الرابعة من المادة (٢٠) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على أنه: «........ وإذا أخل به من شرط عليه كان لمن شرط له طلب فسخ الزواج.....» فمفهوم قول المشرع طلب فسخ الزواج أي أنه لا بد له من اللجوء للقضاء، ولا يجوز له أن يقدم على الفسخ من تلقاء نفسه، وذلك لأن القاضي هو من يفصل في مدى صحة الشرط وعدم مخالفته للقانون، وهو من يقدّر كذلك مدى كفاية ما يقدمه مدعي المخالفة من أدلة لإثبات مخالفة الطرف الآخر للشرط، وكذلك يقدّر الظروف التي تمت

---

(١) المبدع في شرح المقنع ٧ / ١٧٧ وما بعدها ط: المكتب الإسلامي.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥ / ١١٣.



فيها المخالفة فلربما كان هناك مسقط من مسقطات الشرط، إلى غير ذلك من المسائل التي ترك المشرع للقاضي أمر تقديرها في إطار ما يحقق مصلحة الأسرة.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا طلبت الزوجة الفسخ لعدم وفاء الزوج بالشرط وحكم لها القاضي بالفسخ، ثم عقد الزوج عليها عقداً جديداً ولم يذكر فيه مضمون الشرط القديم فإنه لا يثبت لها خيار الفسخ إذا ما خالف الزوج ذلك الشرط الذي كان قد ورد في النكاح القديم، وذلك لأنه لم يكن شرطاً في العقد الجديد، إذ العقد الجديد مستقل عن سابقه، فلكل عقد حكمه المستقل، فيقول الشيخ أبو إسحاق من المالكية: «وإذا وقع الطلاق (الفسخ) لشرط من الشروط وراجع الزوج زوجته، فهل يعود الشرط ؟ قال بعض الموثقين: إذا وقع الطلاق بشرط من هذه الشروط ثم عاد الزوج إلى فعله ثانية بعد أن راجع الزوجة، لم يكن لها أن تطلق نفسها بتكرر ذلك الفعل ويسقط عن الزوج شرط تمليكها الطلاق في ذلك الوجه.....» [1].

ويقول البهوتي: «ولا تلزم هذه الشروط إلا في النكاح الذي شرطت فيه، فإن بانت أي الزوجة المشترطة - منه، ثم تزوجها ثانية، لم تعد الشروط، لأن زوال العقد يعتبر زوالاً لما هو مرتبط به» [2].

مدى سلطة القاضي في الإلزام بالتنفيذ العيني للشرط:

هل يملك صاحب الشرط طلب التنفيذ العيني للشرط عن طريق القضاء، وهل يملك القاضي إلزام المخل بالشرط منهما بذلك؟

بينا فيما سبق أن صاحب الحق في الشرط بوسعه أن يلجأ إلى القضاء طالباً فسخ العقد، وذلك إذا ما أخل الطرف الآخر بالشرط فلم يقم بتنفيذه، كما لو كانت الزوجة قد اشترطت على زوجها في العقد عدم الزواج عليها، إلا أنه خالف ذلك ويريد أن يتزوج عليها، فقد نص الفقهاء على أن من حق الزوجة أن تطلب فسخ العقد، فيقول المرداوي في الإنصاف: «باب الشروط في النكاح: وهي قسمان،

(١) الشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن عبد الرفيع في كتابه معين الحكام على القضايا والأحكام ١ / ١٩٨، ط: دار الغرب الإسلامي سنة ١٩٨٩ م.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥ / ٩٢.

صحيح، مثل اشتراط زيادة في المهر، أو نقد معين، أو لا يخرجها عن دارها أو بلدها، أو أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى، فهذا صحيح لازم، إن وفى به، وإلا فلها الفسخ، هذا المذهب بلا ريب وعليه الأصحاب»[1].

ويقول الشيخ مرعي بن يوسف في كتابه غاية المنتهى: «اشتراط أن لا يتزوج على المرأة صحيح لازم للزوج، يشرع وفاؤه به، فإن لم يف فلها الفسخ على التراخي»[2].

ولكن هل من حق المرأة أن تلجأ إلى القضاء للحيلولة بينه وبين الزواج عليها تنفيذاً للشرط؟ أم أنها ليس لها إلا طلب الفسخ؟

في الحقيقة إن المرأة لم تشترط هذا الشرط أو غيره إلا لكي تتحقق لها ثمرات هذا الشرط في ظل عقد الزواج، ولم يكن الفسخ مقصدها الأصلي من الشرط حال المخالفة، لأنه في حالة الفسخ ستكون قد حرمت الاستقرار والسعادة في ظل عقد النكاح الذي سعت من خلاله إلى جلب بعض المنافع المعتبرة لها، ومن ثم فإننا نرى أن من حق المرأة أن تسعى للحيلولة دون مخالفة الشروط التي اشترطتها في العقد، ومن ثم فليس هناك ما يمنع من لجوئها إلى القضاء طالبة منه الحكم لها بتنفيذ شرطها، حتى يكون طلب الفسخ هو الحيلة الأخيرة إذا ما أصر الزوج على المخالفة.

إن من حق المرأة أن تسعى أولاً في سبيل منع زوجها من مخالفة الشرط الذي رضيه في العقد بواسطة القضاء، فإن لم تصل إلى حقها وأصر الزوج على المخالفة فإنه يكون من حقها ثانياً أن تطلب الفسخ، لما أصابها من ضرر جراء مخالفة الشرط[3].

ونستدل على ثبوت هذا الحق لصاحب الشرط بأن الأصل في الشروط الجائزة اللزوم، لما دل عليه الكتاب والسنة من وجوب الوفاء بالعقود والعهود والشروط، وأن الوفاء بالشروط في النكاح أولى وأوكد منها في البيع، وذلك لقوله - صلى الله عليه وسلم -: «إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج»[4] فلا يجوز أن يجعل

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ٨ / ١٥٤، ١٥٥ ط: دار إحياء التراث العربي..

(٢) غاية المنتهى للشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي ٣ / ٣٩، ط: دار السلام، الطبعة الأولى، تعليق الأستاذ / محمد زهير الشاويش.

(٣) حق المرأة في اشتراط عدم الزواج عليها للأستاذ الدكتور / حسن عبد الغني أبو غدة ص ٦١ وما بعدها ط: مكتبة الرشد. بيروت...

(٤) الحديث سبق تخريجه.



الشرط في النكاح لازماً مع عدم الوفاء به [1]. فإذا تقرر هذا الأصل فإنه يقاس إجبار القاضي للزوج على الوفاء بشرط زوجته على إجبار الحاكم البائع على الوفاء بخيار الشرط للمشتري، بجامع ثبوت المنفعة للعاقد صاحب الشرط في كل [2].

وأيضاً فإن قيام القاضي بحمل الزوج أو المشترط عليه من الزوجين وإلزامه على الوفاء بشرطه أولى بالتقديم والاعتبار من حكمه بالفسخ مباشرة، حيث إن صاحب الشرط لم يشترطه لكي يفسخ النكاح بعد ذلك، وإنما قصد صاحب الشرط أن يحقق مصلحة أو منفعة من ورائه، ولا يخفى ما في الفسخ من أضرار بالغة، فكان اللجوء إلى أولوية الإلزام بالتنفيذ أولى [3].

وقد نقل صاحب الإنصاف عن ابن تيمية أن للحاكم أن يجبر الزوج على الوفاء بالشرط [4]. فقد جاء في الإنصاف: «ومال الشيخ تقي الدين رحمه الله إلى وجوب الوفاء بهذه الشروط. ويجبره الحاكم على ذلك، وهو ظاهر كلام الخرقي».

ويقول ابن شهاب الزهري: «كان من أدركت من العلماء يقضون على الزوج بالشرط، وأن عليه الوفاء» [5].

وقد نقل الونشريسي عن ابن المواز المالكي قوله: «إن الزوجة إذا شرطت على الزوج أن لا يخرجها من بلدها وعليه عهد الله وميثاقه، فإنه يمنع بالقضاء من الخروج بها» [6].

ويتأيد ذلك بما روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه منع رجلاً من السفر بامرأته إلزاماً بما شرطته عليه، فقد روى الأثرم وقتادة أن رجلاً تزوج امرأة، وشرط لها دارها، ثم أراد نقلها، فخاصموه إلى عمر، فقال: «لها شرطها، مقاطع الحقوق عند الشروط» [7].

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩ / ٣٤٢ وما بعدها...

(٢ المرجع السابق، وبداية المجتهد لابن رشد ٣ / ٤٠٠. ط: مكتبة ابن تيمية بالقاهرة.

(٣) حق المرأة في اشتراط عدم الزواج عليها للأستاذ الدكتور / حسن عبد الغني أبو غدة ص ٦٥.

(٤) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ٨ / ١٥٨، ط: دار إحياء التراث العربي.

(٥) بداية المجتهد لابن رشد ٣ / ١١٢

(٦) المعيار المعرب للونشريسي ٣ / ٢٦٤ ط: دار الغرب الإسلامي.

(٧) تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب النكاح – باب ما جاء في الشرط عن عقدة النكاح، سنن سعيد بن منصور

وعند الترمذي أن عمر رضي الله عنه قال: «إذا تزوج الرجل المرأة وشرط لها أن لا يخرجها من مصرها، فليس له أن يخرجها بغير رضاها»[1].

وبناء على ما سبق فهل بوسع القاضي وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي أن يأمر الزوج أو الزوجة بالوفاء بالشرط المقترن بالعقد قبل أن يقضي بالفسخ؟

نرى أن له ذلك، فعلى الرغم من عدم تصريح قانون الأحوال الشخصية بذلك إلا إنني أرى أنه بوسع القاضي وفي إطار سلطته التقديرية أن يوفق بين الزوجين، وفاء بما أوجبه عليه القانون من وجوب السعي إلى الصلح في قضايا الأحوال الشخصية عموماً، وفي القضايا المتعلقة بالفرقة بين الزوجين خصوصاً وفقاً لنص المادة ٩٨ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، وفي هذا الإطار فإنه بوسع القاضي أن يأمر المشترط عليه بالوفاء بالشرط الذي ارتضاه في العقد، فإن أصر على المخالفة والخروج على مقتضيات الشروط وثبت لديه ذلك، فهنا يقضي القاضي بالفسخ بناء على طلب صاحب الحق في الشرط.

مدى سلطة القاضي في تعديل أو نقض الشرط:

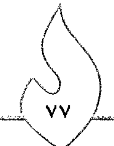
يترتب على الأخذ بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين أن يتقيد المتعاقدان بشروط العقد وفقاً للغرض المقصود من التعاقد، ووجوب اتفاق الطرفين لتعديل العقد أو إنهائه متى تغيرت ظروف العقد وأصبحت بنود العقد الأول لا تحقق مصلحة العاقدين وتتعارض مع روح العقد.

والأصل في تعديل الالتزامات التعاقدية أن يتم بموجب اتفاق الطرفين، ومن ثم فإنه يمتنع على القاضي أن يستقل بإرادته المنفردة في تعديل العقد أو إنهائه، إذ أن مهمة القاضي الأساسية تتركز في تفسير العقد لتحديد مضمونه، وليس له

---

٣ / ١٨١ رقم ٦٦٢ ط: دار الكتب العلمية ـ بيروت.

(١) تحفة الأحوذي ٤ / ٢٣٢.



أن يزيد أو ينقص أو يلغي من هذا المضمون، واستثناء من ذلك فإن القانون يمنح للقاضي سلطة تعديل العقد في حالات محددة، كما هو الشأن في حالة الظروف الطارئة، أو في حالة وجود شروط تعسفية.

فتقضي المادة (٢٤٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي بأنه: «إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً إلا أنه صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك».

كما تقضي المادة (٢٦٧) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي بأنه: «إذا كان العقد صحيحاً لازماً فلا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص في القانون».

في ضوء هذا سنبين أسباب تعديل أو نقض الشرط المقترن بالعقد، ثم نتناول مدى سلطة القاضي في تعديلها أو إسقاطها.

مقتضيات تعديل أو نقض الشرط المقترن بعقد الزواج:

لا شك أن التوسع في الأخذ بالشروط المقترنة بالعقد وتصحيح الكثير منها أخذاً بالمذهب الحنبلي في أغلب تشريعات الأحوال الشخصية العربية قد أدى إلى رفع غبن كبير عن المرأة كانت تئن تحت وطأته.

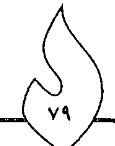
ومع ذلك فإن هذا الحق يجب ألا يؤخذ على إطلاقه، وإلا أصبحت الزوجة متعسفة في استعماله مما يعود بالضرر البالغ على الزوج، ذلك أن الشرط قد يحقق فائدة للزوجة وبما لا يعود بالضرر على الزوج في وقت، ولكنه مع تغير الظروف والأحوال فإن تمسك الزوجة بالشرط قد يعود بالضرر على الأسرة الذي لا يتناسب مع ما قد يعود عليها من نفع من جراء التمسك بالشرط، فلو اشترطت الزوجة على زوجها ألا يخرجها من بلدها، أو قيدت حريته باشتراطها

عدم سفره، فإن هذا الشرط قد يتجاوز ضرره بالزوج قدراً لا يستطيع تحمله، أو ربما عاد عليه بالضرر، أو كان التمسك بهذا الشرط يتهدد الأسرة.

فعلى سبيل المثال قد يجد الزوج نفسه مضطراً لمغادرة بلد الزوجة إلى بلد آخر صدر الأمر الإداري بتحويله إلى هذا البلد لممارسة وظيفته، فإذا لم يخالف الزوج الشرط المتفق عليه فقد يؤدي ذلك إلى فصل الحياة الزوجية بين الزوجين على الأقل مدة العمل التي ستطول طيلة فترة غياب الزوج، ومن المحتمل أيضاً أن يؤدي ذلك إلى وقوع الطلاق بما لطول الغياب من تأثيرات سلبية على الزوجة والأطفال. وهنا يكون الزوج أمام خيارين: فإما أن يحافظ على أسرته وأولاده من الشتات والضياع باحترام الشرط، ويتحمل فقدانه لمصدر رزقه، وإما أن يخالف الشرط ويحافظ على مصدر رزقه، الأمر الذي قد ينجم عنه لجوء الزوجة إلى القضاء لطلب الفسخ، وتعريض الأسرة والأطفال للفرقة والشتات بين الزوجين. إن الغرض الأساسي من تصحيح الشروط المقترنة بعقد النكاح هو جلب المنافع والمصالح للزوجة أو للزوج، وبما لا يؤثر على قدسية الرابطة الزوجية، حيث يجب أن يكون الغرض الأساسي من احترام الوفاء بالشروط والعهود هو تحقيق منفعة مقصودة للزوجين، ومن ثم ينبغي ألا يؤثر الوفاء بالشروط على الرابطة الأسرية، فعند انتفاء المصلحة المرجوة من جانب الزوجة وتعذر الوفاء بالشرط من جانب الزوج لظهور مصلحة جديدة فإنه يتعين على الزوجين السعي نحو تحقيقها.

ومن هنا فإنه يجب أن تكون هذه الشروط محل إعادة النظر ممن كان الشرط لمصلحته، فلا يتعنت صاحب الحق في الشرط، ذلك أن الحياة الزوجية قائمة على التعاون والسكن والمودة والرحمة بينهما، وهو ما يكفي دافعاً لتنازل صاحب الحق عن حقه أو جزء منه.

فإذا أصر صاحب الحق في الشرط على موقفه في طلب الوفاء بالشرط رغم معارضته لمصلحة الأسرة، فهنا لا يكون أمام الطرف الآخر سوى اللجوء إلى القضاء.



حدود سلطة القاضي في تعديل أو نقض الشرط المقترن بعقد الزواج:

بينا سابقاً أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون؛ أي أن الإرادة المشتركة للمتعاقدين هي وحدها الكفيلة بإنشاء العقد وتحديد شروطه، وهي وحدها التي تستطيع إنهاءه وتعديله، وإذا كانت هذه هي القاعدة العامة في نظرية العقد، فإنها كذلك تجد تطبيقاً لها فيما يتعلق بتعديل أو نقض الشرط المقترن بعقد الزواج.

فإذا أصبح تنفيذ الشرط المتفق عليه في عقد الزواج متعذراً على من التزم به، فإنه يكون له الحق في اللجوء إلى القضاء ليطلب إعفاءه من تنفيذه أو تعديله بسبب الظروف الطارئة التي حالت دون التنفيذ العيني للشرط، أو بسبب معارضة التمسك بالشرط لمصلحة الأسرة، ويقع عليه عبء إثبات هذه الظروف الطارئة أو تعارض تنفيذ الشرط مع مصلحة الأسرة، ويرجع في تقدير الحادث الطارئ ومصلحة الأسرة إلى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع.

ومن تطبيقات ذلك في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي:

أنه إذا اشترطت المرأة في عقد النكاح على زوجها السماح لها بالعمل، فإنه يجب عليه الوفاء لها بذلك، فلا يمنعها، ولكن قد يسقط هذا الشرط، ولا يحق لها طلب الفسخ، إذا طرأ ما يجعل تنفيذ هذا الشرط منافياً لمصلحة الأسرة، وذلك وفقاً لفحوى نص المادة (٧٢) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

غير أن تقدير مدى ملاءمة الشرط وتنفيذه أو الإخلال به لمصلحة الأسرة من عدمه مما يخضع لتقدير القاضي بموجب سلطته التقديرية التي فيها سعة لتقدير ذلك، وعليه فإذا انتهى القاضي إلى عدم ملاءمة التمسك بالوفاء بالشرط والخروج للعمل لصالح الأسرة وظروفها، فإنه إذا منع الزوج زوجته من الخروج للعمل، فإنه لا يحق لها طلب فسخ العقد.

ومن الأمثلة أيضاً إذا ثبت أن تمسك أحد الزوجين بالوفاء بشرطه لا يقصد منه إلا مجرد المضاراة بالآخر، فإذا ثبت للقاضي ذلك، وقدّر وقوع الضرر، وأن



التمسك بالوفاء بالشرط لم يعد يترتب عليه مصلحة لمشترطه، وأوقع الضرر بالمشترط عليه، فإن للقاضي أن يحكم بعدم الوفاء بالشرط في هذه الحالة، وهنا يسقط حق الطرف الآخر في التمسك بالفسخ. وذلك كما لو اشترط الزوج على زوجته أن تسكن معه في محلة معيّنة، ووافقته على ذلك، وأصرّ على الانتقال إليها، رغم تركه للعمل في هذه المحلة، فهنا يظهر أن تمسك الزوج بشرطه إنما هو منه محض تعسف في استعمال الحق، فهنا إذا قدّر القاضي أن الانتقال قد قصد به الإضرار بالزوجة وثبت له ذلك، فله أن يحكم لها بعدم لزوم الوفاء بالشرط، وذلك وفقاً لفحوى المادة (٧٥) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، والتي تنص على أنه: «تسكن الزوجة مع زوجها في المسكن الذي أعده، وتنتقل منه بانتقاله، إلا إذا اشترطت في العقد خلاف ذلك، أو قصد من الانتقال الإضرار بها».

وتجدر الإشارة إلى أنه يتعين على القاضي وهو بصدد الفصل في طلب تعديل أو إنهاء الشرط المقترن بعقد الزواج أن يراعي تحقيق الموازنة بين مصالح المتعاقدين من جهة، ومصلحة المجتمع من جهة أخرى.

حيث يجب أن لا يؤدي الاشتراط إلى ظلم عظيم للمرأة وأولادها، أو أن يمس بمصالح الزوج، احتراماً للقواعد الفقهية الثابتة في الفقه الإسلامي في هذا الشأن، مثل قاعدة (لا ضرر ولا ضرار)، كما يجب على القاضي أيضاً أن يراعي في ذلك مدى جسامة الضرر الحاصل من جراء عدم الوفاء بالشرط، فإذا كان الضرر اللاحق بالزوج أكبر من الضرر الذي يلحق بالزوجة من جراء نقلها من بلدها، كما لو كان الزوج معرضاً لفقد وظيفته إذا التزم بشرط زوجته عليه بألا ينقلها من بلدها، فيكون دفع هذا الضرر مقدماً على ضرر الزوجة الناجم عن تخوفها من العيش خارج بلدها. وتكون نصوص قانون المعاملات المدنية الإماراتي سالفة الذكر هي السند القانوني للقاضي في تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها، وذلك وفقاً لما تقضي به قواعد العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك لتعلق أحكام المسؤولية بالنظام العام. كما يجب على القاضي أن يلتزم بحرفية بنود العقد إذا كانت عبارات العقد واضحة، وإذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب

البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين ومراعاة غرضيهما من التعاقد، ولا يجوز تجزئة شروط العقد؛ لأن ذلك يجعل من الوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين أمراً صعباً، ولهذا وجب تفسير العقد في مجموع بنوده وكافة أجزائه المكونة له، فمثلاً لو اشترط الزوج تأجيل جزء من المهر ووافقت الزوجة، فإنه لا يحق للزوجة أن تمتنع عن الدخول في طاعة زوجها قبل دفعه الجزء المؤجل من المهر، لأن قبولها بتأجيل جزء من مهرها عند العقد يفسر على أنها رضيت بتأجيل المطالبة، وإذا وقع خلاف بين الزوجين بصدد تفسير شرط معين في العقد حول مشروعية الشرط أو عدم مشروعيته، ولم يكن النص القانوني واضحاً بشأنه، فإنه يجب الرجوع إلى المذهب الفقهي الذي أخذت منه أحكام الشروط المقترنة بالعقد في المادة(٢٠)، وهو هنا المذهب الحنبلي وفقاً لما جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي [1].

مسقطات حق الفسخ عند الإخلال بالشرط:

يسقط الحق في طلب الفسخ - في حالة الإخلال بالشرط أو فوات الصفة، وذلك وفقاً لنص الفقرة السابعة من المادة (٢٠) بما يلي:

١- إسقاط صاحب الشرط حقه، أو رضائه بالمخالفة أو فوات الصفة صراحة أو ضمناً، وذلك لأن حق الفسخ إنما ثبت له حفظاً لحقوقه، وحماية له من الإخلال بما تعاقد عليه، فإذا أسقطه أو رضي بالمخالفة، فقد تنازل عن المطالبة به.

ويُعد من قبيل التنازل الضمني أو الرضاء الضمني مرور سنة على وقوع المخالفة مع العلم بها، ومع ذلك لم يتقدم صاحب الشرط بطلب الفسخ، فإن هذا يشعر برضائه، فيعتد به، حتى لا تظل الحياة الأسرية مهددة بعدم الاستقرار، ومدة السنة كافية للتفكير وحسم الأمر.

أما إذا مرّت السنة دون علمه بالمخالفة، فإنه يستمر له الحق في طلب الفسخ إلى أن يمضي عام من تاريخ علمه.

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي ص ١٤٨ ط: محاكم دبي.

ولكن هل يسقط الحق في طلب الفسخ بالرضاء السابق بالمخالفة أو الإخلال، كأن وافقته في الانتقال معه للسكن في محل عمله، وكانت قد اشترطت عدم ذلك؟

نعم يسقط الحق في طلب الفسخ بالرضاء السابق، لأن من رضي فقد أسقط حقه، والساقط لا يعود، وهو مما لا خلاف فيه عند أهل العلم.

ولكن يقع عبء إثبات الرضاء السابق على من يدعيه.

٢- وكذلك يسقط الحق في طلب الفسخ بالطلاق البائن، سواء كانت البينونة كبرى أو صغرى، حيث لا فائدة من بقاء هذا الحق مع زوال ما تعلق به، إذ غاية طلب الفسخ انفصام عُرى الزوجية، وها هي قد انفصمت، فلا حاجة له في بقاء حق الفسخ.

أما إذا كان الطلاق رجعياً، فإنه يستمر الحق في الفسخ ولا يسقط طوال فترة العدة، لبقاء علقة النكاح بينهما، فإذا انتهت العدة دون إرجاع الزوجة، أو دون استعمال حق طلب الفسخ، فإنه يسقط الحق بانتهاء العدة، لتحوُّله من طلاق رجعي إلى طلاق بائن بينونة صغرى.

٣- أنه إذا اشترطت الكفاءة في الزوج عند العقد، ثم ظهر بعد ذلك أن الزوج غير كفء، فإنه يثبت لكل من الزوجة ووليها حق طلب الفسخ.

ولكن هذا الحق يسقط في هذه الحالة التي نحن بصددها، ووفقاً لنص المادة (٢٥) من قانون الأحوال الشخصية في حالة حمل الزوجة، لأنه يصبح في فسخ النكاح لفوات الكفاءة ضرر سيلحق بالوليد أثره، مما يجعل الإبقاء على الزواج خيراً من فسخه [1].

٤- أنه إذا اشترطت المرأة في عقد النكاح على زوجها السماح لها بالعمل، فإنه يجب عليه الوفاء لها بذلك، فلا يمنعها، ولكن قد يسقط هذا الشرط، ولا يحق لها طلب الفسخ، إذا طرأ ما يجعل تنفيذ هذا الشرط منافياً لمصلحة الأسرة، وذلك وفقاً لفحوى نص المادة (٧٢) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

غير أن تقدير مدى ملاءمة الشرط وتنفيذه أو الإخلال به لمصلحة الأسرة

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي ص ١٥٣.



من عدمه مما يخضع لتقدير القاضي بموجب سلطته التقديرية التي فيها سعة لتقدير ذلك، وعليه فإذا انتهى القاضي إلى عدم ملاءمة التمسك بالوفاء بالشرط والخروج للعمل لصالح الأسرة وظروفها، فإنه إذا منع الزوج زوجته من الخروج للعمل، فإنه لا يحق لها طلب فسخ العقد.

٥- إذا ثبت أن تمسك أحد الزوجين بالوفاء بشرطه لا يقصد منه إلا مجرد المضارة بالآخر، فإذا ثبت للقاضي ذلك، وقدّر وقوع الضرر، وأن التمسك بالوفاء بالشرط لم يعد يترتب عليه مصلحة لمشترطه، وأوقع الضرر بالمشترط عليه، فإن للقاضي أن يحكم بعدم الوفاء بالشرط في هذه الحالة، وهنا يسقط حق الطرف الآخر في التمسك بالفسخ. وذلك كما لو اشترط الزوج على زوجته أن تسكن معه في محلة معيّنة، ووافقته على ذلك، وأصرّ على الانتقال إليها، رغم تركه للعمل في هذه المحلة، فهنا يظهر أن تمسك الزوج بشرطه إنما هو منه محض تعسف في استعمال الحق، فهنا إذا قدّر القاضي أن الانتقال قد قصد به الإضرار بالزوجة وثبت له ذلك، فله أن يحكم لها بعدم لزوم الوفاء بالشرط، وذلك وفقاً لفحوى المادة (٧٥) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، والتي تنص على أنه: «تسكن الزوجة مع زوجها في المسكن الذي أعده، وتنتقل منه بانتقاله، إلا إذا اشترطت في العقد خلاف ذلك، أو قصد من الانتقال الإضرار بها».

٦- استحالة تنفيذ الشرط: كما لو شرطت عليه أن لا يخرجها من منزلها، فتعذر سكنى المنزل محل الشرط لانهدامه أو خرابه، فإن للزوج أن يسكن بها حيث أراد، وليس لها حق طلب الفسخ، وذلك لأن الشرط عارض وقد زال، فنرجع إلى الأصل الذي يقضي بأن السكنى حق الزوج.

التمييز بين الطلاق والفسخ لعدم الوفاء بالشرط:

هناك عدة فروق بين الطلاق والفسخ لعدم الوفاء بالشرط باعتباره فسخاً، تتضح من خلال دراسة الآثار المترتبة على كل منهما، ومن أبرزها ما يلي:

١- إن الفرقة بين الزوجين عن طريق الطلاق تحسب من عدد الطلقات الثلاث

التي يملكها الزوج على زوجته؛ وهذا يعني أنه لو راجع الزوج زوجته فترجع إليه بما بقي من الطلقات، بخلاف التفريق بالفسخ لعدم الوفاء بالشرط فإنه لا يحتسب من عدد الطلقات إذا تزوجها الزوج من جديد.

٢- لا يحتاج الزوج إلى سبب معين لإيقاع الطلاق، أما الفسخ لعدم الوفاء بالشرط فلا بد من أن يكون له سبب وهو إخلال الزوج بالشرط.

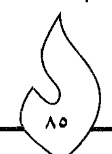
٣- إن الأصل أن الزوج هو من يملك الطلاق، ولكن قد ينتقل هذا الحق إلى الغير عن طريق التوكيل أو تفويض الزوجة. بينما الفسخ لعدم الوفاء بالشرط فهو من حق من اشترطه منهما من الزوجين، فهو وحده من يملك طلب الفسخ من القاضي.

٤- تستحق الزوجة نصف المهر عند الطلاق قبل الدخول، أو الخلوة الصحيحة، إما نصف المهر إذا كان مسمى في العقد، أو المتعة في حال عدم تسمية المهر، بينما في حالة الفسخ لعدم الوفاء بالشرط إذا وقع قبل الدخول أو الخلوة فلا يترتب عليه شيء من المهر للزوجة.

٥- إن الطلاق غير المكمل للثلاث يلحقه الطلاق في العدة، وذلك لأن العقد باق حكماً في زمن العدة من الطلاق الرجعي، وأما الفسخ لعدم الوفاء بالشرط، لا يلحقه طلاق في العدة، لأن الفسخ نقض للعقد من أصله، فلا محل له.

المطلب الثالث
الشروط غير الصحيحة وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي

سبق أن بيّنا أن الشروط غير الصحيحة وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي تنقسم إلى شروط باطلة ومبطلة للعقد، وشروط فاسدة تفسد هي، ويظل العقد صحيحاً منتجاً لآثاره، وذلك في فرعين:



الفرع الأول

الشروط الباطلة والمبطلة للعقد:

حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (٢٠) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على أنه: «... ٢- إذا اشترط في عقد الزواج شرط ينافي أصله بطل العقد». ويقصد بأصل العقد هنا ما قام عليه عقد النكاح من التأبيد وحل الاستمتاع، وذلك كأن يتزوجها إلى مدة معلومة أو مجهولة، أو أن يتزوجها على أن يطلقها في وقت معلوم، أو أن يتزوجها على شرط أن لا يقربها، أو أن تشترط هي ذلك، أو أن لا يقربها إلا إذا رضيت أمها، أو رضي فلان، أو جاء رأس السنة.

فهذه الشروط وأمثالها باطلة مبطلة للعقد، لأنها تخالف أصل العقد، كما هو مقرر في المذهب الحنبلي [1]، أو تخل بالمقصد الأصلي من عقد النكاح، كما هو مقرر في المذهب الشافعي والمالكي [2]. على خلاف ما ذهب إليه الحنفية من فساد الشرط فقط مع صحة عقد النكاح.

الفرع الثاني

الشروط الفاسدة غير المفسدة لعقد النكاح

حيث يفسد الشرط ويسقط، ولا يجب الوفاء به، ويظل العقد صحيحاً منتجاً لآثاره، ودائرة الشروط الفاسدة تضيق في القانون كما هو الحال في المذهب الحنبلي، وهي كالتالي:

أ- كل شرط ورد في الشرع ما يخالفه نصاً أو استنباطاً كأن يحل الشرط حراماً، أو يحرم حلالاً، فإذا كان الشرط من هذا القبيل، فإنه لغو وباطل ويظل العقد صحيحاً، فلا يبطل به العقد.

(١) المغني لابن قدامة ٧/٥٢٧، ٥٤٢.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٢١٢، ٢١٣، مغني المحتاج ٣/ ٢٢٦، ٢٢٧.



وذلك كما لو شرطت عليه أن يقتل إنساناً، أو يشرب خمراً، أو اشترطت عليه أن يتبعها الأولاد في دينها، وكان دينها على غير الإسلام، وكذا لو اشترطت عليه أن يطلق زوجته، لأن الرسول نهى عن أن تسأل المرأة طلاق أختها، والنهي يدل على فساد المنهي عنه، فيكون هذا الشرط باطلاً لمخالفته النص الشرعي.

من هذه الشروط أيضاً أن تشترط على زوجها عدم ولايته على أولاده، أو عدم ثبوت نسبهم منه.

ب- كل شرط لا ينافي أصل العقد، ولكن ينافي مقتضاه، فإن الشرط يكون باطلاً، ويصح العقد.

وذلك مثل أن يشترط أحدهما الخيار في الزواج، أو أن يشترط الزوج عدم المهر أو النفقة، أو تشترط الزوجة ألا يسافر معها إذا أرادت الانتقال، أو تشترط عليه أن يسكن بها حيث يشاء أبوها، أو يشاء غيره من قريب أو أجنبي.

أو أن يشترط أي من الزوجين على الآخر عدم الميراث منه، أو اتخاذ الوسائل المانعة من الحمل.

فهذه الشروط وأمثالها باطلة، لأنها تنافي مقتضى العقد، وتتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد فلم تصح.أما العقد فإنه يكون صحيحاً، لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا ينافي أصله [1].

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي ص ١٤٩.





الفصل الثاني

تطبيقات عملية لأحكام اقتران عقد النكاح بالشرط وما يترتب عليه من آثار



الفصل الثاني

تطبيقات عملية لأحكام اقتران عقد النكاح بالشرط وما يترتب عليه من آثار

تمهيد وتقسيم:

تكلمنا في الفصل السابق عن ماهية الشروط المقترنة بالعقد وحكمها وموقف القانون منها مبينين القواعد العامة للشروط المقترنة بالعقد، وفي هذا الفصل سنطبق تلك القواعد على بعض الشروط التي جرت العادة بأن يشترطها أحد الطرفين على الآخر، باعتبارها نماذج تطبيقية لما سبق أن أوضحناه من قواعد شرعية أو قانونية، فنبين مدى صحة كل منها أو بطلانه وأثره على العقد في الفقه الإسلامي، مع بيان موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي منها في ضوء ما قرره من قواعد حاكمة لكل من الشروط الصحيحة والفاسدة، ووفقاً للقانون فإنه لا يخلو الشرط المقترن بالعقد من ثلاثة أحوال، فهو إما شرط باطل يؤثر في العقد بالبطلان، وإما شرط فاسد يفسد هو ويظل العقد صحيحاً، وإما أن يكون شرطاً صحيحاً يجب الوفاء به، كما سبق أن أوضحناه، وسنضرب أمثلة ونماذج تطبيقية لكل نوع منها في ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: تطبيقات عملية للشروط الباطلة والمبطلة للعقد وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

المبحث الثاني: تطبيقات عملية للشروط الفاسدة غير المفسدة للعقد وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

المبحث الثالث: تطبيقات عملية للشروط الصحيحة والمعتبرة في العقد وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي.



المبحث الأول

تطبيقات عملية للشروط الباطلة والمبطلة للعقد وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي

سبق أن بينا أن الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي تنص على أنه: «... ٢- إذا اشترط في عقد الزواج شرط ينافي أصله بطل العقد». ويقصد بأصل العقد هنا ما قام عليه عقد النكاح من التأبيد وحل الاستمتاع، ومن ثم فكل شرط يخالف أصل العقد فإنه يكون باطلاً، ومبطلاً للعقد، وفي هذا المبحث فإننا سنتناول بعض النماذج التطبيقية لهذا النوع من الشروط، وذلك في أربعة مطالب:

المطلب الأول
اشتراط زواج المرأة من رجل على أن تتزوج أخرى من آخر: (نكاح الشغار)

وهذا الشرط يجعل من زواج كل واحدة منهما في مقابل الزواج بالأخرى، وهو ما يطلق عليه نكاح الشغار. ونتناوله في ثلاثة فروع:

الفرع الأول
ماهية نكاح الشغار.

تعريف الشغار لغة [1]:

الشغار من شغر يشغر شغاراً .

(١) لسان العرب ٤ / ٢٢٨٣ مادة (شغر)، المصباح المنير للفيومي ٣١٦/١ مادة (شغر)



والشغر: الرفع ومنه شغر الكلب يشغر شغراً أي رفع إحدى رجليه ليبول.

والشغر من الخلو: فيقال بلدة شاغرة: أي فارغة من الناس بحيث إذا غار عليها أحد لا يجد من يمنعه، وشغرت الأرض والبلد أي خلت من الناس ولم يبق أحد بها ليحميها.

والشغار بكسر الشين: عبارة عن نكاح كان في الجاهلية وهو أن يتزوج الرجل امرأة ما على أن يزوجه الآخر أخته، أو موليته بغير مهر، وهذا المعنى هو المقصود عند الفقهاء.

وسمي مثل هذا النكاح شغاراً وذلك لخلوه من المهر.

تعريف الشغار اصطلاحاً:

هو أن يزوج الرجل ابنته أو أخته على أن يزوجه الآخر ابنته أو أخته، ويكون بضع كل امرأة منهما صداقاً للأخرى [1].

الفرع الثاني

حكم اشتراط هذا الشرط (حكم نكاح الشغار) في الفقه الإسلامي:

اتفق الفقهاء على أن نكاح الشغار غير جائز وحرام شرعاً والشرط باطل [2]، إلا أنهم اختلفوا في مدى تأثير بطلان الشرط على العقد، فهل يبطل الشرط ويصح العقد ويجب لكل منهما مهر المثل، أم أن الشرط يبطل ويبطل العقد أيضاً، حيث اختلفوا في ذلك على قولين:

---

(١) يراجع / شرح فتح القدير٣ / ٣٣٨، حاشية الدسوقي ٣ / ١٥٢، مغني المحتاج ٣/ ١٨٥، كشاف القناع ٥ / ٩٣، سبل السلام للصنعاني ٣/ ٩٩٤ ط مكتبة عاطف.

(٢) قال ابن عبد البر: «أجمع العلماء على أن نكاح الشغار لا يجوز» يراجع فتح المالك بتبويب التمهيد لابن عبد البر ٧ / ١٩٤، ترتيب وتحقيق الدكتور / مصطفى صميدة، ط: دار الكتب العلمية. بيروت.



القول الأول:

إن نكاح الشغار باطل لبطلان الشرط المقترن به.

وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية وهو المذهب عند الحنابلة [1].

القول الثاني:

إن الشرط باطل ونكاح الشغار صحيح، فيصح العقد ويبطل الشرط، ويجب لكل منهما مهر المثل.

وهو ما ذهب إليه الحنفية وهو رواية عند الشافعية ورواية عند الحنابلة [2].

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى اختلاف الفقهاء في علة النهي عن نكاح الشغار:

هل هي انتفاء العوض أم غير ذلك، فمن رأى أن العلة هي انتفاء العوض قال بصحة نكاح الشغار مع دفع مهر المثل لكل امرأة، ومن رأى أن العلة في النهي هي التشريك في البضع، أو أنه غير معلل أصلاً، قال ببطلان نكاح الشغار مطلقاً.

يقول ابن رشد: «سبب اختلافهم هل النهي المعلق بذلك معلل بعدم العوض أو غير معلل، فإن قلنا غير معلل لزم الفسخ على الإطلاق، وإن قلنا العلة عدم الصداق صح بفرض صداق المثل، مثل العقد على خمر أو على خنزير، وقد أجمعوا على أن المنعقد على الخمر أو الخنزير لا يفسخ إذا فات بالدخول ويكون فيه مهر المثل» [3].

---

(١) شرح الزرقاني ٣ / ١٧، ط: المطبعة الخيرية، مغني المحتاج ٣/١٨٥، الإنصاف للمرداوي ٨/١٥٩، كشاف القناع للبهوتي ٥/١٠١، الأنكحة الفاسدة في ضوء الكتاب والسنة للشيخ عادل أحمد عبد الموجود ص ١٤٧، ط: دار الكتب العلمية بيروت.

(٢) المبسوط للسرخسي ٥/١٠٥؛ شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٣/٣٣٨، الأم للشافعي ٥/٢٥٧، ط: دار الشعب، الإنصاف للمرداوي ٨/١٥٩.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٥٧.

الأدلة:

أولا: أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلون بأن نكاح الشغار باطل بالسنة والمعقول:

أما السنة:

فاستدلوا بعدة أحاديث منها:

١- عَنْ ابْنِ عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم - «نَهَى عَنْ الشِّغَارِ وَالشِّغَارُ أَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الآخَرُ ابْنَتَهُ لَيْسَ بَيْنَهُمَا صَدَاقٌ» [1].

ووجه الدلالة أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى في هذا الحديث عن نكاح الشغار والنهي يقتضي التحريم، ويدل على فساد المنهي عنه، فيكون نكاح الشغار باطلا [2].

٢- عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ النَّبِيَّ - صلى الله عليه وسلم - قَالَ «لا شِغَارَ فِي الإِسْلامِ» [3].

ووجه الدلالة أننا لو تأملنا هذا الحديث لوجدناه يحتمل أمرين: إما نفي وجود الشغار في الإسلام، وإما نفي صحة نكاح الشغار، ولا شك أن وجوده في الإسلام حاصل بعدة صور، فيبقى الاحتمال الثاني وهو عدم صحة نكاح الشغار، فيتعين حمل الكلام عليه، ومن ثم فيكون نكاح الشغار غير صحيح. [4]

(١) الحديث رواه البخاري ومسلم. وقال الشافعي: لا أدري تفسير الشغار في الحديث أو من ابن عمر أو نافع أو مالك، يراجع الأم للشافعي ٥/٧٦، وقد نقل ابن حجر عن القرطبي قوله بأن تفسير الشغار صحيح موافق لما ذكر أهل اللغة، فإن كان مرفوعاً فهو المقصود، وإن كان من قول الصحابي فمقبول أيضاً لأنه أعلم بالمقال وأفقه بالحال. فتح الباري شرح صحيح البخاري ٩/٦٧، ط: دار الريان للتراث، صحيح مسلم بشرح النووي ٥/٢١٦ حديث رقم (١٤١٥).

(٢) عون المعبود شرح سنن أبي داود ٤/١٧٩.

(٣) الحديث رواه مسلم في صحيحه: كتاب/ النكاح، باب/ تحريم نكاح الشغار وبطلانه صحيح مسلم بشرح النووي ٥/٢١٦ ويراجع جامع الأصول لابن الأثير ١١ / ٤٥٢، ط: دار الفكر .

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥ / ١٠١.



نوقش وجه الدلالة من الحديثين من وجهين:

الأول: بأن النهي إنما ورد عن نكاح الشغار، ونكاح الشغار هو الخالي عن العوض، وهذا نكاح بعوض، حيث إننا نقول بوجوب مهر المثل، فينتفي خلو النكاح عن المهر فيصح.

ويجاب عن ذلك: بأن القول بأن هذا نكاح بعوض وهو مهر المثل غير صحيح، حيث إنكم من أوجبتم مهر المثل، حيث إن ما جرى عليه العقد إنما هو جعل بضع إحدى الزوجتين في مقابل بضع الأخرى، فكان النكاح شغاراً وقت العقد، وقد توجه النهي إليه فاقتضى الفساد.

الثاني: بأن النهي في الحديث عن الشغار يحمل على الكراهة لا التحريم، ومن ثم فيكون العقد صحيحاً مع الكراهة ويجب مهر المثل.

وأجيب عن ذلك بأن الأصل في النهي التحريم، فلا يحمل على الكراهة إلا بقرينة، ولا توجد قرينة تمنع من إرادة الأصل، فوجب أن يكون النهي للتحريم. خاصة وأن نكاح الشغار كان من أنكحة الجاهلية فجاء الإسلام بتحريمه [1].

وأما المعقول:

فقد استدلوا بالمعقول من وجوه:

الوجه الأول: أنه جعل كل واحد من العقدين سلفاً للآخر فلم يصح، كما لو قال بعني ثوبك على أن أبيعك ثوبي [2].

الوجه الثاني: أنه لما قال زوجني ابنتك على أن أزوجك ابنتي اشترط تمليك البضع لغير الزوج، حيث إنه جعل تزويجه إياها مهراً للأخرى، فكأنه ملكه ابنته

(١) الشروط المقترنة بعقد النكاح في الفقه الإسلامي، للدكتور سامي محمد أبو عرجة ص٣٩، بحث منشور بمجلة جامعة الأزهر بغزة. سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد ١٠، العدد ٢ .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ١١ /٤٤٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥ / ١٠١.

بشرط انتزاع ابنة الآخر منه [1].

الوجه الثالث: أن كل واحد منهما جعل بضع موليته مورداً للنكاح وصداقاً للأخرى، وذلك يوجب فساد العقد، كما لو زوج موليته من رجلين [2].

أدلة القول الثاني [3]:

استدل أصحاب القول الثاني القائلون بصحة عقد نكاح الشغار مع فساد الشرط ووجوب مهر المثل بالمعقول من وجوه، حيث قالوا:

الوجه الأول: أن اشتراط المتعاقدين هذا الشرط يعني أنهما قد سميا في العقد ما لا يصلح أن يكون مهراً، وذلك لأنه جعل بضع كل امرأة صداقاً للأخرى، وهو شرط فاسد والنكاح لا يبطله الشرط الفاسد، فتبطل التسمية الفاسدة ويصح العقد بفرض مهر المثل لكل واحدة.

ويناقش هذا الوجه بأنه ليس العلة في بطلان نكاح الشغار هي تسمية ما لا يصلح أن يكون عوضاً أو مهراً، ولكن العلة من جهة أنه أوقف هذا العقد على شرط فاسد يفضي إلى بطلان العقد، إذ فيه تشريك للبضع، لأن كل واحد منهما جعل بضع موليته مورداً للنكاح وصداقاً للأخرى فأشبه تزوجها من رجلين، وهو باطل فكذلك هنا [4].

الوجه الثاني: أنه قد جعل بضع كل امرأة صداقاً للأخرى وهو شرط فاسد لا يفسد معه العقد كما لو سمى المهر خمراً أو خنزيراً. حيث تبطل التسمية ويجب مهر المثل لفساد التسمية، فظهر أن فساد المهر لا يوجب فساد العقد، فيبطل الشرط ويبقى العقد صحيحاً مع فرض مهر المثل لكل واحدة.

---

(١) نهاية المحتاج للرملي ٦/٢١٥، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥ / ١١١.

(٢) المهذب للشيرازي ٢ / ٥٩ ط: مصطفى الحلبي، فتح الباري ٩ / ٦٨.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤ / ٢٣٧ ط: دار الكتب العلمية، شرح فتح القدير ٣ / ٣٣٨.

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٤/٣٢٥، كشاف القناع ٥/٤٠١.



ويناقش هذا الوجه بأن قياس نكاح الشغار على العقد المسمى فيه المهر خمراً أو خنزيراً إنما هو قياس فاسد، إذ هو في مقابلة النص الصريح.

الوجه الثالث: أنه قد فسد بالنهي في الحديث ما توجه إليه وهو الصداق دون النكاح، ولذا فإنه يصح العقد ويفسد الشرط ولهما مهر المثل.

ويناقش هذا بأن النهي توجه إلى النكاح، حيث نهى الرسول عن الشغار، وهو عام يحمل على عموم الأمرين معاً المهر والعقد.

الرأي الراجح:

بعد عرض المسألة والنظر في أقوالها وأدلتها وما وجه إليها من مناقشات فإنه يتبين لي رجحان القول الأول القائل ببطلان نكاح الشغار وفساده، وذلك لقوة أدلته وسلامتها، ولأن نكاح الشغار من أنكحة الجاهلية التي جاء الإسلام بتحريمها لما فيه من ظلم للمرأة بحرمانها من الصداق الذي شرعه الله عز وجل إكراماً لها وتطيباً لخاطرها. وكذا بتعديه على إرادتها حيث قد تكون المرأة غير موافقة على هذا الزوج الذي قد زوجها إياه وليها.

غير أننا نرى العمل بما رجحناه قبل الدخول، حيث يبطل العقد ويجب على جماعة المسلمين أن يفسخوه متى علموا به، أما بعد الدخول فإني أميل إلى تطبيق رأي أصحاب القول الثاني، فيبطل الشرط ويصح العقد ويثبت لهما مهر المثل لما فيه من تيسير وحفاظ على الأسرة، وصيانة لحق المرأة.

الفرع الثالث

موقف قانون الأحوال الشخصية من نكاح الشغار:

تنص الفقرة الأولى من المادة (٢٠) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على أنه «الأزواج عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً».

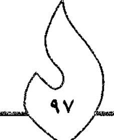
وقد سبق أن بينا إجماع الفقهاء على تحريم نكاح الشغار، وبطلان الشرط، وإن كانوا قد اختلفوا في صحة العقد ووجوب مهر المثل، وانتهينا إلى ترجيح بطلانه خاصة قبل الدخول.

وبناء عليه فإن نكاح الشغار وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي يكون محرماً، فهو من أنكحة الجاهلية التي حرمها الإسلام، ولا يجوز إجراؤه في الدولة، ويجب على المأذون أن يمتنع عن إجراء مثل تلك العقود، لأنه عقد يحل الحرام، ولو تم مثل هذا العقد فإنه يكون باطلاً لفساد الشرط والنهي عنه، ولأن نص المادة (٢٠) في المشارطات في عقد النكاح لوحظ فيه مذهب الإمام أحمد رضي الله عنه كما بينت المذكرة الإيضاحية [1]، ومن ثم فإنه يرجع عند تفسيرها إلى المذهب الذي أخذت منه وهو المذهب الحنبلي، وقد سبق أن بينا أن مذهب الحنابلة في هذه المسألة مع رأي الجمهور القائل ببطلان العقد.

وكذلك نصت المادة (٥٠) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على أن «المهر ملك للمرأة تتصرف فيه كيف شاءت، ولا يعتد بأي شرط مخالف» فوفقاً لنص هذه المادة لا يجوز نكاح الشغار، إذ أن المرأة فيه لم تملك مهرها ولا يمكنها قبضه، حيث إن مهرها فيه هو بضع المرأة الأخرى وهو ما لا يمكن للمرأة الأولى أن تتملكه بحال.

وعليه فإذا أراد رجلان أن يتزوج كل منهما من بنت الآخر أو أخته، فعليهما أن يفرضا لكل واحدة منهما صداقاً، وتجري أحكام المهر وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي ص١٤٨.



المطلب الثاني
اشتراط التأقيت في النكاح

وفيه فرعان:

الفرع الأول
حكم اشتراط التأقيت في الفقه الإسلامي

الأصل في عقد الزواج أنه عقد أبدي وضع للدوام والاستقرار، فهو عقد وضع للتأبيد لا للتأقيت، ومن ثم فإن كل شرط يترتب عليه أن يكون النكاح مؤقتاً لمدة محددة، فإنه يعد من الشروط التي تتناقض ومقتضى عقد الزواج وتخالف المقصد الشرعي منه. ومن ذلك اشتراط أن يكون عقد النكاح لمدة محددة أو ينتهي بانتهاء إقامته في بلدة معينة، كأن يتزوج رجل امرأة بشهادة شاهدين على أن يطلقها آخر الشهر أو حين سفره من البلد.

وهذا النوع من الشروط باطل باتفاق الفقهاء [1]، وذلك لأنها تخالف المقصد الشرعي للزواج من حيث إنها تفرغه من مضمونه، حيث إن الغاية من الزواج هي الاشتراك مع الزوجة في حياة زوجية هانئة تثمر ذرية صالحة، مع بناء أسرة قوية تصلح لبنة لمجتمع قوي متماسك، وهذا لا يكون على الوجه الأكمل إلا إذا كانت عقدة الزواج باقية إلى أن يفرق الموت [2].

وهناك نوعان من العقود يتنافيان مع تأبيد العقد، وهما نكاح المتعة والنكاح المؤقت، وكلاهما محرم وباطل شرعاً، والفرق بينهما أن نكاح المتعة يكون بصيغة المتعة أو الاستمتاع، كأن يقول أتمتع بك مدة كذا وبكذا من المال، دون استعمال لكلمة النكاح أو التزويج، أما النكاح المؤقت فهو ما يكون بلفظ من ألفاظ النكاح ولكن يقترن بصيغته تحديد مدة معينة ينتهي عندها عقد النكاح، سواء أكانت المدة طويلة أم قصيرة، كأن يقول الزوج للولي زوجني ابنتك لمدة سنة أو شهر وهكذا.

---

(١) شرح فتح القدير ٣/٢٣٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٤٢، البيان للعمراني ٩/ ٢٧٥، ط: دار الكتب العلمية؛ زاد المعاد لابن قيم الجوزية ٤/٤٥.

(٢) الشيخ محمد أبو زهرة. الأحوال الشخصية. ص ٥٢، ط: دار الفكر العربي.

والأدلة على تحريم اشتراط التأقيت وبطلانه كثيرة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

أما الكتاب:

فقوله تعالى: «وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ، إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ» (١).

ووجه الدلالة:

أن هذه الآية تدل على أن الله - عز وجل - حث المؤمنين على حفظ فروجهم، وحفظ الفرج لا يكون إلا بالزواج الشرعي بمعناه الكامل الشامل لغاياته ومقاصده والتي منها التأبيد، فكان اشتراط التأقيت في عقد الزواج متنافياً مع هدفه ومقاصده، وهو ما يتنافى مع ما ورد في الآية من إطلاق، فيكون باطلاً، واشتراط ما أبطلته الشريعة باطل أيضاً، فيبطل نكاح التأقيت (٢).

وأما السنة:

فقد استدل الفقهاء بأحاديث النهي عن المتعة والتي منها ما رواه مسلم في صحيحه عَنْ سَبْرَةَ الْجُهَنِيُّ أَنَّ أَبَاهُ حَدَّثَهُ أَنَّهُ كَانَ مَعَ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي قَدْ كُنْتُ أَذِنْتُ لَكُمْ فِي الاسْتِمْتَاعِ مِنْ النِّسَاءِ وَإِنَّ اللهَ قَدْ حَرَّمَ ذَلِكَ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ فَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ مِنْهُنَّ شَيْءٌ فَلْيُخَلِّ سَبِيلَهُ، وَلَا تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شيئا» (٣).

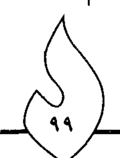
ووجه الدلالة:

أن الحديث فيه دلالة واضحة على تحريم زواج المتعة، لدرجة أن الرسول أمرهم بالتخلي عن المتعة ومفارقة أي امرأة كان الزواج منها بصيغة المتعة، واشتراط النكاح

(١) سورة المؤمنون، الآيتان ٥، ٦.

(٢) تفسير ابن كثير ٣/٢٤٣/٢٤٤، تفسير القرطبي ٦/٢٥٣،ط: المكتبة العصرية.

(٣) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه . كتاب النكاح، باب نكاح المتعة، صحيح مسلم بشرح النووي ٥/١٩٦ حديث رقم (١٤٠٦) .



لمدة معلومة هو نوع من المتعة المحرمة، ومن ثم فإن اشتراط مثل هذه الشروط إنما هو اشتراط لما حرمه الله ورسوله، فيكون باطلاً ويفضي إلى بطلان عقد الزواج [1].

وأما الإجماع:

فقد أجمعت الأمة سلفاً وخلفاً على بطلان زواج المتعة، فلم يعرف مخالف للإجماع إلا ممن لا يعتد برأيهم ولا يأبه إلى قولهم المخالف لصريح ما ثبت من الأحاديث الصحيحة، وعليه فلا يجوز اشتراط ما هو مجمع على بطلانه [2].

وأما المعقول:

فقد استدلوا بالمعقول فقالوا بأن الله - عز وجل - لم يشرع الزواج لقضاء الشهوة فحسب، وإنما كانت شرعيته لمقاصد سامية منها حفظ النسل وحفظ الحياة الاجتماعية والأخلاقية وغير ذلك من القيم التي شرع الله الزواج لأجلها، والنكاح بشرط التأقيت مما يصطدم وهذه المقاصد، ومن ثم فيكون باطلاً، فيبطل شرط التأقيت كما يبطل العقد أيضاً [3].

ولأن اشتراط التأقيت إنما هو في حقيقته زواج متعة، وزواج المتعة لا يتعلق به الطلاق والظهار ولا يحصل توارث بين الزوجين، ولا يترتب عليه عدة الوفاة فكان اشتراط التأقيت باطلاً لمخالفته لمقتضى عقد النكاح ومقصوده، ويبطل العقد أيضاً ببطلان هذا الشرط [4].

ورغم اتفاق الفقهاء على بطلان اشتراط التأقيت في النكاح إلا أنهم اختلفوا في مدى تأثير هذا الشرط على عقد الزواج نفسه، هل يبطل الشرط ويبطل العقد لبطلانه، أم يبطل الشرط ويصح العقد وينعقد النكاح مؤبداً، وللفقهاء في ذلك ثلاثة أقوال:

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني ١٣٧/٦ .

(٢) البحر الرائق (١١٥/٣)، حاشية الدسوقي (٤٢/٣)، البيان للعمراني ٣٧٥/٩، الإنصاف للمرداوي ٨ / ١٦٤.

(٣) بدائع الصنائع ٤٠٥/٢.

(٤) المجموع للنووي ٢٤٩/١٦.

القول الأول:

إن الشروط التي يترتب عليها تأقيت النكاح باطلة مبطلة لعقد النكاح.

وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة [(١)].

وقد استدلوا على ذلك بما استدلوا به على تحريم نكاح المتعة، حيث إنهم لم يفرقوا بين نكاح المتعة والنكاح المؤقت، لأن التأقيت في معنى المتعة، ولما كان اشتراط التأقيت محرماً للنهي عنه فإنه يكون باطلاً ومبطلاً للعقد.

القول الثاني:

إن اشتراط التأقيت في النكاح باطل، وبطلان هذا الشرط لا يؤثر على العقد ذاته، فالعقد صحيح والشرط باطل.

وهو ما ذهب إليه نفر من الحنفية [(٢)].

وقد استدل على ذلك بأن عقد الزواج مع اشتراط التأقيت مستكمل لكافة الشروط والأركان، فالصيغة في ذاتها صالحة لإنشاء العقد، إلا أنه اقترن بشرط فاسد، والشروط الفاسدة في عقد النكاح لا تبطله، بينما يبطل الشرط وحده، فيبطل شرط التأقيت ويصح عقد النكاح [(٣)].

نوقش ذلك بأن اشتراط التأقيت في عقد الزواج فيه معنى المتعة فكان باطلاً كالمتعة، ولا يستقيم القول ببطلان الشرط مع صحة العقد، وذلك لأن نكاح المتعة باطل فيكون تأقيت النكاح باطلاً [(٤)].

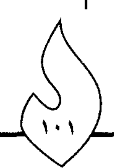
---

(١) يراجع شرح فتح القدير ٢٤١/٣، الذخيرة للقرافي ٤٠٤/٤، ط:دار الغرب الإسلامي، روضة الطالبين للنووي ٤٢/٧، الإنصاف للمرداوي ١٦٤/٨.

(٢) شرح فتح القدير ٢٤٠/٣، البحر الرائق ١١٦/٣.

(٣) شرح فتح القدير ٢٤٠/٣.

(٤) بدائع الصنائع ٤٠٦/٢، فزفر إذن يفرق بين النكاح المؤقت والمتعة من حيث إن المتعة يكون العقد فيها بلفظ أتمتع فلا توجد صيغة زواج، أما النكاح المؤقت فيكون بلفظ الزواج ونحوه، ولهذا يصح عنده الثاني، ويبطل الأول، أما جمهور الفقهاء فلا يفرقون في الحكم بين النكاح المؤقت والمتعة من حيث إن المؤدى واحد في كليهما، وهو انتفاء التأبيد والاستقرار. يراجع / الشيخ محمد أبو زهرة. مرجع سابق. ص ٥٥.



القول الثالث:

أنه إن اشترط مدة يعلم يقيناً أنهما لا يعيشان إليها، كأن يتزوجها إلى قيام الساعة أو خروج الدجال فالعقد صحيح والشرط باطل، حيث إن التأقيت صوري فقط، وإذا كانت المدة التي اشترطها يعلم أنه يعيشها بطل العقد.

وهو رواية عن الإمام أبي حنيفة [1].

وقد استدل على ذلك بأن النكاح المؤبد لا يزيد عن المدة التي اشترطت في العقد، فكان التأقيت صوريا، حيث إنه يزيد على العمر الغالب، فيبطل الشرط ويكون النكاح صحيحاً [2].

ويناقش هذا بأنه إذا قال رجل لآخر بعتك هذه السلعة طول حياتك فقط يبطل البيع، لمناقضته لسلطة المشتري على ما سيملكه، فلئن يبطل النكاح أولى [3].

الرأي الراجح:

وأرى أن القول الأول القائل ببطلان العقد المقترن بشرط تأقيت النكاح هو الراجح، وذلك لأن اشتراط التأقيت في النكاح لا فرق بينه وبين نكاح المتعة الذي ورد النص الصريح بتحريمه وبطلانه، فيأخذ حكمه، ولأن التأبيد من خصائص النكاح فلا يصح تأقيته سواء كانت المدة معلومة أو مجهولة، حتى تتحقق المقاصد الشرعية من الزواج، وعليه فإن الزواج لمدة شهر مثلاً، أو الزواج بشرط الطلاق، أو الزواج لحين العودة إلى الوطن، كلها صور لتأقيت النكاح وحكمها التحريم والبطلان.

(١) بدائع الصنائع ٢/٤٠٦ .

(٢) بدائع الصنائع ٢/٤٠٦.

(٣) أسنى المطالب شرح روض الطالب ٣/١٢١.

الفرع الثاني

موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي من اشتراط التأقيت في النكاح

لقد صرح قانون الأحوال الشخصية الإماراتي بعدم انعقاد نكاح المتعة أو النكاح المؤقت، وأن العقد إذا اقترن به ما يدل على التأقيت أو استخدمت صيغة المتعة فإن العقد يكون باطلاً، حيث تنص المادة (٤١) فقرة ١ و٢ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على أنه: «يشترط في الإيجاب والقبول:

١ - أن يكونا بلفظ التزويج أو الإنكاح.

٢ - أن يكونا منجزين غير دالين على التوقيت، فلا ينعقد الزواج المعلق على شرط غير متحقق، ولا الزواج المضاف إلى المستقبل، ولا زواج المتعة ولا الزواج المؤقت.........»

فيفهم من النص أنه يشترط لعقد النكاح أن تكون الصيغة دالة على التأبيد، حيث إن الغاية من الزواج الاشتراك مع الزوجة في حياة زوجية هانئة، تنتج ذرية صالحة، وهذا لا يكون ولا يكتمل إلا إذا كان عقد الزواج مؤبداً غير مؤقت. وبالتالي فإنه لو اقترنت صيغة العقد بما يدل على التأقيت أو المتعة فإنه لا يصح عقد الزواج.

واقتران العقد بالتأقيت لا سبيل لتصحيحه حيث يبطل الشرط الدال على التأقيت والذي اقترن به العقد، ويبطل العقد كذلك، لأن هذا الشرط ينافي أصل العقد، لأنه لا يراد به العشرة والاستقرار لتربية النسل، وإنما قصد به مجرد الاستمتاع الوقتي، وكل شرط ينافي أصل العقد يكون باطلاً ويبطل به العقد، فقد نصت المادة (٢٠) فقرة ٢ على أنه: «إذا اشترط في عقد الزواج شرط ينافي أصله بطل العقد» ومثلت المذكرة الإيضاحية للشرط الذي ينافي أصل العقد والذي يبطل به العقد بالصيغة الدالة على التأقيت، كأن يتزوجها إلى مدة معلومة أو مجهولة، أو على أن يطلقها في وقت معلوم أو مجهول [1]، وبهذا يتضح أن قانون الأحوال الشخصية قد أخذ بما عليه جمهور الفقهاء من بطلان الشرط والعقد معاً، لأن هذا الشرط ينافي أصل العقد ولا تتحقق معه غاياته أو مقاصده.

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، ص ١٤٨.



المطلب الثالث
حكم زواج المصياف أو المسفار

تتمثل صورة هذا الزواج في أن يتزوج بعض رجال وسيدات الأعمال أو غيرهم من الطلاب والمتدربين أثناء عطلات الصيف أو مهمات العمل في الخارج، وسمي مصياف لكونهم يلجأون إليه كثيراً في فصل الصيف، الذي هو غالباً ما يكون إجازة في بعض البلدان، ويستمر هذا الزواج لحين انتهاء العطلة الصيفية أو العودة من السفر. وزواج المصياف في حقيقته هو زواج مؤقت، ولكنه ظهر تحت مسمى جديد، وقد عرف انتشاراً كبيراً في بعض الدول التي يتمتع مواطنوها بدخول مالية عالية، وهذا الزواج في حقيقته يعد زواجاً كامل الأركان ظاهراً، إلا أنه يعد زواجاً مؤقتاً، وقد انتهينا إلى أن الراجح أن الزواج المؤقت يكون باطلاً، وذلك لأنه ينافي أصل العقد، ومن ثم فكل ما يندرج تحته من مسميات يأخذ حكمه، لأن الحكم لا يكون على التسمية أو الألفاظ وإنما الحكم يكون للمباني والمعاني، إن عقد الزواج ليس كباقي عقود المعاملات، بل هو عقد يجب أن تتوافر فيه المودة والرحمة والتواصل الإنساني مصداقاً لقوله تعالى: «وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ» [1].

فالأصل في عقد الزواج هو التأبيد إلى أن يقضي الله أمراً كان مفعولاً، ومن ثم فإن ما يسمى بزواج المصياف لا يعدو أن يكون في حقيقته سوى زواج مؤقت أو زنا مقنع.

وكما هو باطل في الشريعة فهو باطل كذلك وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، نظراً لكونه زواجاً مؤقتاً وفقاً للمادة (٤١)، واشتراط المدة فيه يؤدي إلى بطلان العقد كذلك وفقاً للفقرة الثانية من المادة (٢٠) لأنه شرط ينافي أصل العقد. إن تأقيت عقد الزواج يحول المرأة إلى ما يشبه الدار والشقة التي يستأجرها الإنسان ثم يتركها، و كذلك يجعل الرجل أشبه بالأجير، كما أنه يدمر عملية المحافظة على النوع الإنساني، فما دامت المرأة تعرف أن الزواج عبارة عن مدة معينة، فلن تهتم

---

(١) سورة الروم الآية ٢١.

بالإنجاب، بل تحرص على عدم الإنجاب حتى يكون من اليسير عليها الارتباط بآخر، دون أن يعيقها أبناء ترعاهم، كذلك الرجل الذي يرتبط بامرأة لمدة معينة، لن يشغله الحرص على الاستقرار و الاستمرار والجد من أجل إقامة أسرة ممتدة.

المطلب الرابع
اشتراط التحليل في النكاح

يقول الله تعالى: «الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلا أَنْ يَخَافَا أَلا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ * فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ» [(١)].

تدل هاتان الآيتان على أن عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته ثلاث طلقات، وأنه بعد الطلقة الثالثة تصبح الزوجة محرمة على المطلق تحريماً مؤقتاً، وأنها لا تحل له إلا بعد أن تتزوج من شخص آخر زواجاً شرعياً صحيحاً بنية الدوام والاستمرار، ثم يطلقها هذا الزوج لعدم توافقهما في العيش مثلاً أو أن يتوفى عنها، وتنتهي عدتها منه، هنا يحل لزوجها الأول أن يتزوجها بعقد ومهر جديدين، على أن الزواج بامرأة مطلقة ثلاثاً ينبغي أن يكون زواجاً حقيقياً له كافة أحكام الزواج والتي من أهمها الرغبة في الزوجة وقصد دوام عشرتها [(٢)].

ولما للزواج الثاني من أثر يترتب عليه أنه بعد الطلاق من هذا الزواج الثاني فإن الزوجة تحل لمطلقها الأول، فقد يقترن هذا الزواج الثاني بشرط الإحلال للمطلق الأول كأن يقول ولي المرأة زوجتكها إلى أن تطأها، أو إلى أن تحلها، أو بشرط أنك إذا

(١) سورة البقرة، الآيتان ٢٢٩، ٢٣٠.

(٢) تفسير ابن كثير ١/٤١٠ ط: دار الشعب بالقاهرة، ويراجع / الشروط المقترنة بعقد الزواج، للأستاذ الدكتور / محمود بلال مهران ص ٦٩ ط: دار الثقافة العربية.



وطئتها أو إذا أحللتها بانت منك، أو غير ذلك من الشروط التي تدل على التحليل [1]، كما أن الأمر لا يقف على هذا الحد بل قد يصل الأمر إلى حد اشتراط عدم الدخول والطلاق بمجرد العقد، فما حكم هذا الشرط، وما حكم عقد النكاح الذي اقترن به الشرط إن قلنا ببطلان ذلك الشرط، وما الحكم لو أضمر المتعاقدان الشرط دون أن يفصحا به أثناء العقد، وما الموقف القانوني من ذلك، هذا ما سنبينه في الفروع التالية بعد تعريف نكاح المحلل:

تعريف نكاح المحلل: هو أن يقصد بنكاحه تحليل المطلقة ثلاثاً لزوجها الذي طلقها [2].

ومن ثم هو شرط على الزوج الثاني في عقد نكاحه أن يطلقها بعد أن يعقد عليها ويدخل بها [3].

الفرع الأول

اشتراط التحليل صراحة في العقد

اتفق الفقهاء على بطلان شرط التحليل المقترن صراحة بالعقد، فهو شرط باطل و كبيرة من الكبائر عند عامة أهل العلم [4].

ولكنهم اختلفوا في مدى تأثير هذا الشرط الباطل على عقد الزواج؟ وهل تحل به المطلقة إلى زوجها الأول إذا حدث دخول في هذا النكاح؟.

---

(١) يراجع تبين الحقائق للزيلعي ٢/٢٥٧، الفواكه الدواني ٢/٢٩ط: دار الفكر - بيروت، البيان للعمراني ٩/٢٧٧، المغني لابن قدامة ٦/٤٥٧.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/٤٧، الأم للشافعي ٥/٧٩، حاشية الدسوقي ٣/٧٣، الكافي في فقه الإمام أحمد ٤/٢٩١.

(٣) الشروط المقترنة بعقد النكاح في الفقه الإسلامي، للدكتور / سامي محمد أبو عرجة بحث منشور بمجلة جامعة غزة، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد ١٠ العدد ٢ ص ٤٠.

(٤) يراجع تبين الحقائق للزيلعي ٢/٢٥٧، الفواكه الدواني ٢/٢٩، البيان للعمراني ٩/٢٧٧، المغني لابن قدامة ٦/٤٥٧.

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال [1]:

القول الأول:

إن عقد النكاح المقترن بشرط التحليل باطل، ولا تحل به المرأة للزوج الأول.

وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأبو يوسف من الحنفية [2].

القول الثاني:

إن العقد الذي يقترن به شرط التحليل صحيح والشرط باطل، فيلغو، وتحل المرأة للزوج الأول مع الكراهة.

وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة وزفر [3].

القول الثالث:

إن العقد المقترن به شرط التحليل صحيح؛ والشرط باطل، ولكن الزوجة لا تحل للزوج الأول.

وهو ما ذهب إليه محمد بن الحسن من الحنفية [4].

---

(١) ويرجع سبب الخلاف بين العلماء في هذه المسألة إلى الاختلاف في تأويل حديث (لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ).

فمن رأى أن اللعن هو عبارة عن إثم يلحق معصية التحليل قال بصحة العقد وبطلان الشرط مع كراهة فعله.

ومن فهم أن اللعن والتأثيم لا يكون إلا على أمر عظيم، قال بفساد العقد والشرط معا، تشبيه بالنهي الذي يدل على فساد المنهي عنه. بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٤٨/٢.

(٢) بدائع الصنائع ٣ / ١٨٧، الفواكه الدواني ٢٩/٢، شرح الزرقاني ١٢/٢، الأم للشافعي ١١٨/٥، مغني المحتاج ٢٣٤/٣، الكافي في فقه الإمام أحمد ٢٩١/٤، نيل الأوطار ١٣٨/٦ . ١٣٩ ط: المطبعة العثمانية المصرية.

(٣) بدائع الصنائع ٣ / ١٨٧ . ١٨٨،ط: دار الكتاب العربي . بيروت، البناية على الهداية ٥/ ٢٥٩.

(٤) بدائع الصنائع ٣ / ١٨٧ . ١٨٨، تبين الحقائق ٢٥٧/٢.



الأدلة:

أدلة القول الأول

استدل أصحاب القول الأول القائلون ببطلان النكاح المقترن بشرط التحليل بالسنة والمعقول.

فأما السنة فبأحاديث منها:

١- ما روي عَنْ ابْن مسعود - رضي الله عنه - قَالَ: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّه -صلى الله عليه وسلم -الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ» [١].

ووجه الدلالة:

أن النبي صلى الله عليه وسلم قد لعن المحلل، والذم واللعن لا يكونان إلا على معصية كبيرة وإثم عظيم، وهو ما يستوجب فساد العقد المذموم فاعله وبطلانه، لأن الذم يستلزم فساد المذموم وإلا لما كان للذم فائدة، وبالتالي فإذا اقترن عقد الزواج بهذا الشرط فالعقد باطل [٢].

٢- ما روي عن عُقْبَةُ بْنُ عَامر قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّه - صلى الله عليه وسلم -: «أَلا أُخْبِرُكُمْ بِالتَّيْسِ الْمُسْتَعَارِ؟ قَالُوا بَلَى يَا رَسُولَ اللَّه. قَالَ: هُوَ الْمُحَلِّلُ، لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ» [٣].

ووجه الدلالة:

أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قد أطلق على الذي يتزوج المرأة ليحللها إلى الزوج الأول وصف التيس الذي يستعار للحراثة، وهذا الوصف فيه تنفير وتقبيح لهذا

---

(١) الحديث رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وصححه الترمذي، يراجع /سنن ابن ماجه-كتاب النكاح - باب المحلل والمحلل له -حديث رقم (١٩٣٤) ١/ ٦٢٢ ط:المكتبة العلمية، مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذري ٣/ ٢١، سنن الترمذي كتاب النكاح - باب ماجاء في المحلل والمحلل له -حديث رقم (١١٢٠) ٣/ ٤٢٨، ط: دار الكتب العلمية - بيروت، نيل الأوطار ٦/ ١٣٨.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ٦/١٣٩، بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٤٨.

(٣) الحديث رواه بن ماجه، وأخرجه الحاكم في مستدركه وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، سنن ابن ماجه ١/ ٦٢٣، المستدرك للحاكم ٢ / ١٩٩، ط: دار الكتب العلمية - بيروت، نيل الأوطار ٦ / ١٣٨، ١٣٩.



الفعل، وما كان هذا شأنه لا يكون إلا فاسداً [1].

نوقش الاستدلال بهذ الحديث بأنه في رواته يحي بن عثمان بن صالح. وقد قال إبراهيم بن يعقوب: أنهم كانوا ينكرون على يحي بن عثمان في هذا الحديث إنكاراً شديداً [2].

وأجيب على هذا الاعتراض بأن عثمان بن صالح أحد الرواة الثقات، فقد روى البخاري عنه في صحيحه، كما روى عنه ابن معين، وأبو حاتم الرازي، وقال عنه: شيخ صالح سليم الناحية. وما كان كذلك فما انفرد به حجة، والشاذ ما خالف فيه الثقات لا ما انفرد به عنهم،على أن القول بأنه انفرد به غير صحيح، وذلك لمتابعة غيره له، فقد رواه جعفر الغرياني عن العباس المعروف بابن فريق عن أبي صالح عن الليث. [3]

٣- ما رواه ابن أبي شيبة من رواية قبيصة بن جابر قال: سمعت عمر وهو يخطب الناس وهو يقول وَالله لَا أُوتِيَ بِمُحَلِّل وَلَا مُحَلَّل لَهُ إلَا رَجَمتُهُمَا [4].

ووجه الدلالة منه أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه -أخبر بأنه إن علم، أو أوتي برجل باشر مثل هذا الزواج أو اشترطه في العقد فإنه سيفرض عليه عقوبة الرجم - عقوبة الزنا- فدل ذلك على أن عمر بن الخطاب اعتبر العقد فاسداً، وإلا لما استحقا الرجم [5].

وأما المعقول:

فقد استدلوا من المعقول فقالوا بأن هذا العقد قد وقع على وجه محظور، وقد استحق عاقده به اللعن فوجب أن يكون باطلاً قياساً على شراء الخمر.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ٤٨.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ٤٨، تكملة المجموع ١٦/ ٢٥٢.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ٤٨، تكملة المجموع ١٦/ ٢٥٢.

(٤) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه والبيهقي في السنن، يراجع / مصنف ابن أبي شيبة ٣٩١/٣، السنن الكبرى للبيهقي ٢٠٨/٧.

(٥) كشاف القناع ٥ / ٧٣، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ٤٨.



كما أن عقد النكاح المقترن بشرط التحليل قد اقترن به شرط يحول دون بقائه واستمراره، إذ أن النكاح فيه لمدة معلومة فكان أغلظ من نكاح المتعة من وجهين، أحدهما: جهالة مدته، والثاني: أن الإصابة فيه مشروطة لغيره، فكان أولى من نكاح المتعة بالفساد [1].

وقد نوقش هذا الدليل بأن الذي يفضي إلى فساد عقد النكاح هو اشتراط التأقيت بالنص، وكل نكاح مؤقت ينتهي بالطلاق أو الموت وغيره، وفي اشتراط التحليل في عقد النكاح لا يوجد نص للتوقيت فلا يفسد [2].

أقول: يجاب عن هذا بأن اشتراط التحليل وإن كان ليس شرطاً بوقت محدد إلا أنه يفضي إلى تأقيت النكاح لا محالة، بل هو أبلغ في دلالته على التأقيت، لوجود من يترقب وقوع الطلاق المتفق عليه، فور دخوله واستمتاعه بها، فكان أبلغ في مخالفته ومنافاته لأصل النكاح ومقصوده فيكون فاسداً كالمتعة.

أدلة القول الثاني

استدل أصحاب القول الثاني القائلون بصحة العقد وبطلان الشرط بالسنة والمعقول:

فأما السنة بما روي عَنْ ابْنِ مسعود قَالَ: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ» [3].

ووجه الدلالة:

أن النبي صلى الله عليه وسلم سماه محللاً، وهو ما يدل على أنه يحلله لزوجها الأول فدل ذلك على صحة النكاح، إذ لو كان فاسداً لما سماه محللاً.

---

(١) بدائع الصنائع ٣/٢٧٤، الحاوي الكبير للماوردي ١١/ ٤٥٦، زاد المعاد لابن قيم الجوزية ٤/ ١٠، الدكتور / محمد بلال مهران. مرجع سابق. ص ٧١، ٧٢، دكتور / سامي محمد أبو عرجة. مرجع سابق. ص ٤١.

(٢) بدائع الصنائع ٣/٢٧٤.

(٣) الحديث سبق تخريجه.



كما أن اللعن الوارد في الحديث لا يستلزم الفساد بل يستلزم الحرمة، وجزاؤها العقاب الأخروي، فيكون العقد صحيحاً مع الإثم، وإنما كان اللعن مع حصول الحل لأن التماس تحليل الزوجة لزوجها واشتراطه في عقد الزواج، هو هتك للمروءة، فهو بمثابة إعارة النفس للوطء لغرض الغير، ولذا أطلق عليه النبي - صلى الله عليه وسلم - التيس المستعار [1].

ونوقش هذا الاستدلال من الحديث بأننا لا نسلم بأن تسمية المحلل بهذه التسمية تدل على صحة النكاح وثبوت حل المطلقة ثلاثاً للزوج الأول، وإنما كانت تلك التسمية وفق ما كان يعتقده الناس بأنه يحل المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول، أو أنه سمي بذلك لأن الناس كانوا يقصدون منه التحليل، ولا يقصدون منه حقيقة النكاح، فلو كان كما قلتم لما استحق المحلل اللعن الذي هو الطرد والإبعاد من رحمة الله [2].

وأما المعقول:

فقالوا بأن النكاح صحيح لأن شروط العقد الصحيح مستوفاة، وشرط التحليل فاسد، والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة، فيكون النكاح صحيحاً، ويثبت بالدخول فيه حل الزوجة لمطلقها، غير أنه مكروه لأن شرط التحليل ينافي المقصود من النكاح وهو السكن والتعفف والتوالد [3].

ويناقش هذا بأن النكاح المقترن بشرط الإحلال إنما هو في معنى النكاح المؤقت، وشرط التوقيت في النكاح يفسده، وهو ما فهمه صحابة رسول الله صلى الله عليه

---

(١) شرح فتح القدير ٤/١٦٢، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ٤٨. الاشتراط في وثيقة الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية. دراسة مقارنة. للدكتور رشدي شحاته أبو زيد ص٤٦٠. ط: دار الفكر العربي. القاهرة سنة ٢٠٠١م، د/ سامي محمد أبو عرجه. مرجع سابق. ص ٤١.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ٤٨. الاشتراط في وثيقة الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية. دراسة مقارنة. للدكتور رشدي شحاته أبو زيد ص٤٦٥. ، د/ سامي محمد أبو عرجه. مرجع سابق. ص ٤١.

(٣) بدائع الصنائع ٣ / ١٨٧.



وسلم، فقد أثر عنهم ما يدل على فساد العقد [١]، والنكاح الفاسد لا يقع به التحليل [٢].

أدلة القول الثالث

استدل محمد بن الحسن على ما ذهب إليه من القول بفساد الشرط وصحة النكاح وعدم تحليلها للزوج من المعقول فقال:

إن عقد النكاح صحيح لأن شروط العقد الصحيح مستوفاة، وشرط التحليل فاسد، والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة، فيكون النكاح صحيحاً، فيبطل الشرط ويصح العقد. ولكن لما كان اشتراط التحليل في العقد هو استعجال لما أخره الله عز وجل من تأبيد النكاح، فنقول بأنه لا يحصل به الغرض فلا تحل الزوجة للزوج الأول، وذلك كمن قتل مورثه فإنه يحرم الميراث، لاستعجاله ما أخره الله تعالى [٣].

ويناقش هذا بأن استعجال ما أجله الله عز وجل لا يتصور، حيث إن الله إذا ضرب لأمر أجلاً لا يتقدم ولا يتأخر، فيكون عدم الحل راجع لفساد الشرط والعقد [٤].

الرأي الراجح:

أرى أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائلون ببطلان العقد والشرط، وذلك لقوة الأدلة التي استدلوا بها، وسلامتها وخلوها من المعارض، وما استدل به المخالفون فقد أمكن الرد عليه ومناقشته، ولأن هذا الشرط حرام فلا يصح العقد معه، فضلاً عن أن النكاح المقترن بشرط إحلال المطلقة لزوجها الأول يتنافى

---

(١) فقد روي عن ابن عمر .رضي الله عنهما . « أن رجلا قال له تزوجتها أحلها لزوجها، لم يأمرني ولم يعلم، قال ابن عمر: لا، إلا نكاح رغبة، إن أعجبتك أمسكتها، وإن كرهتها فارقتها» وقال ابن عمر أيضا: « كنا نعده على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم سفاحاً. وقال: لا يزالا زانين وإن مكثا عشرين سنة.......» وروي عن ابن عباس .رضي الله عنهما . « أنه جاءه رجل فقال له: إن عمي طلق امرأته ثلاثاً أيحلها له رجل؟ قال: من يخادع الله يخدعه» يراجع المغني لابن قدامة ٧/ ٥٧٥، كشاف القناع ٥/ ٧٣.

(٢) بدائع الصنائع ٣ / ١٨٧.

(٣) بدائع الصنائع ٣ / ١٨٧.

(٤) بدائع الصنائع ٣ / ١٨٧.

مع الحكمة التي من أجلها شرع عقد الزواج، وفيه تحايل مكشوف على شرع الله، فهو في حقيقته استحلال للزنا باسم النكاح، فليس من أهداف المحلل الاستمرار والبقاء مع الزوجة، وإنما قد تواطأ الزوجان على قضاء وطر ساعة وقصدا بذلك إحلال الزوجة لزوجها الأول، وهذا مناف لصفة التأبيد في عقد الزواج.

يقول الشيخ محمد رشيد رضا في شأنه: «بل هو معصية لعن الشارع فاعلها، وهو لا يلعن من فعل فعلاً مشروعاً، ولا تحل به المرأة للأول، فإن عادت إليه كانت حراماً، ومثال ذلك مثال من طهر الدم بالبول، وهو رجس على رجس» [(١)].

الفرع الثاني

التواطؤ على التحليل وعدم ذكره في العقد:

إذا لم يصرح بشرط التحليل عند العقد، فلم يذكروه في العقد، كأن تواطأ الزوج الأول مع الثاني قبل العقد على أنه إذا دخل بها طلقها، أو أنه كان يضمر قصد التحليل دون علم الطرف الآخر بذلك فهل يصح العقد في هذه الحالة أم يكون باطلاً أيضاً؟.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

إن العقد غير صحيح سواء ذكر شرط التحليل في العقد أو لم يذكر، وسواء كان قبل العقد أو بعده، قصده أم لا.

وهو ما ذهب إليه المالكية، والحنابلة، وبه قال الثوري والليث والحسن [(٢)].

وقد استدلوا على ذلك بعموم الأدلة المحرمة للزواج مع اشتراط التحليل، وبما

---

(١) تفسير القرآن الحكيم، المشهور بتفسير المنار للسيد محمد رشيد رضا، ٢/ ٣٩٤.ط: دار المنار بمصر، الطبعة الأولى. وقد ذكر ابن القيم كلاماً جيداً في شأن نكاح التحليل وذم المحلل، فراجعه، إعلام الموقعين لابن القيم ٣/ ٤١ وما بعدها ط: مطبعة النهضة الجديدة.

(٢) أسهل المدارك للكشناوي ٢/٨٦، الإنصاف للمرداوي ٨/١٦١.



روي عن ابن عمر «أن رجلاً قال له: امرأة تزوجتها أحلها لزوجها ولم يأمرني، ولم يعلم قال: لا، إلاَّ نكَاحُ رَغبَة إن أَعجَبَتكَ أَمسكهَا وَإن كَرهتَهَا فَارقهَا، وإن كُنَّا نَعُدُهُ عَلَى عَهد رَسُول الله صلى الله عليه وسلم سفَاحاً»[(١)].

فهذ الأثر يدل على عدم صحة العقد المقترن بنية التحليل، وإن كان هذا القول موقوفاً على ابن عمر إلا أنه لا يكون من نفسه، إذ أنه من المسائل التي لا مجال فيها للرأي، فيأخذ حكم الرفع.

كما استدلوا بأن العقد الذي يقصد فيه التحليل أو يذكر فيه الشرط قبل العقد لا تتحقق معه غايات الزواج أو مقاصده، فهو كالعقد المذكور فيه الشرط تماماً، فهما لم يقصدا من غاياته إلا تحليل المرأة لزوجها، ولذا فإنه باطل كالتصريح بالشرط تماماً[(٢)].

القول الثاني:

إن النكاح صحيح مع الكراهة، سواء اشترط التحليل قبل العقد أو قصده دون ذكره.

وهو ما ذهب إليه الحنفية، والشافعية، والظاهرية، والقاضي من الحنابلة[(٣)].

وقد استدلوا على ما ذهبوا إليه بما روي عن ابن سيرين أَنَ امرَأَةَ طلقها زوجها ثلاثاً وكان مسكين أعرابي يقعد بباب المسجد فجاءته امرأة فقالت له: هل لك في امرأة تنكحها فتبيت معها الليلة، فتصبح فتفارقها.. فقال: نعم وكان ذلك، فقالت له امرأته إنك إذا أصبحت فإنهم سيقولون لك فارقها فلا تفعل، فإني مقيمة لك ما ترى، واذهب إلى عمر فلما أصبحت أتوه وأتوها، فقالت: كلموه. فأنتم جئتم به؛ فكلموه فأبى، وانطلقوا إلى عمر فقال: إلزم امرأتك فإن رابوك بريب فأتني، وأرسل إلى المرأة التي فعلت ذلك فنكل بها، ثم كان يغدو إلى عمر ويروح في حلة فيقول:

---

(١) الأثر أخرجه البيهقي في سننه، السنن الكبرى للبيهقي ٣٣٩/٧، كشاف القناع ٥/ ٧٣.

(٢) أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد علي عبد الرحمن وفا ٢٦٣/١.

(٣) بدائع الصنائع ٢٧٤/٣، روضة الطالبين ١٢٧/٧، المهذب ٢ / ٤٧،٤٨، المغني ٤٥٦/٦.

الحمد لله الذي كساك ياذا الرقعتين حلة تغدو فيها وتروح [1].

فهذا الأثـر فيه دلالـة واضحة وصريحة على صحة عقد الـزواج المقترن بنيه التحليل أو شرط التحليل قبل العقد، بدليل إقرار عمر - رضي الله عنه - لفعل ذي الرقعتين وعدم إجابة الزوج الأول لطلبه بأن يطلق امرأته، إلا أن تنكيله بالمرأة يدل على كراهة هذا الفعل [2].

ويناقش هذا الأثر بقول الإمام أحمد بن حنبل عن هذا الأثر أنه ليس له إسناد، وذلك لأن ابن سيرين لم يذكر إسناده إلى عمر [3].

كما استدلوا بأن الذي يتزوج بقصد تحليل الزوجة إلى الزوج الأول دون ذكر الشرط في العقد هو مأجور على هذا الفعل، لنبل مقصده، حيث إنه يحاول جمع شتات أسرة بعد تفرقها، وبالتالي يحمل اللعن في حديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على من اشترط الأجر على هذا الزواج [4]. كما أن هذا العقد مستكمل كافة شروطه وأركانه، ولم يصرح فيه بأي من الشروط الفاسدة، فيصح كما لو نوى طلاقها لغير الإحلال [5].

أقول: ويناقش هذا بأنه لا فرق بين اشتراط ذلك بالقول أو التواطؤ، لأن الألفاظ لا تراد لذاتها بل للدلالة على المعاني، ومتى ظهرت المعاني والمقاصد حققت غاياتها ونتائجها، وترتبت عليها أحكامها وآثارها، فالعبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

ونرى رجحان القول الأول القائل بفساد عقد المحلل مطلقاً، سواء ذكر الشرط في العقد أو قبله أو بعده أو تواطئاً عليه، أو أضمره في نفسه، لأن الغرض كان منه التحليل، وهو ما يتنافى مع المقصد الحقيقي للعقد.

---

(١) الأثر أخرجه البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي ٣٤١/٧.

(٢) البيان للعمراني ٢٧٩/٩.

(٣) المغني ٤٥٦/٦.

(٤) حاشية ابن عابدين ٢/ ٧٤٣، ٧٤٤، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد علي عبد الرحمن وفا ٢٦٣/١.

(٥) المغني لابن قدامة ٦/ ٤٥٦.



الفرع الثالث

موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي من اشتراط التحليل في النكاح:

وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي فإن شرط التحليل في النكاح يعد من الشروط الباطلة والمبطلة للعقد، فإذا عقد الزوج الثاني على المطلقة ثلاثاً على شرط أنه متى دخل بها فقد طلقت، أو أن يطلقها عقب الدخول بها، أو أنها تطلق منه متى أحلها لزوجها الأول، فإنها تعد شروطاً باطلة لأنه يترتب عليها إباحة محرم وقد نهى الشارع عنه، لأنها تفضي إلى النكاح المؤقت أو إلى نكاح المتعة المحرمين والباطلين شرعاً، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٢٠) على أنه «الأزواج عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»، وأيضاً يبطل به العقد لأنه شرط ينافي أصل العقد، وكل شرط ينافي أصل العقد يكون باطلاً ومبطلاً للعقد وفقاً للفقرة ٢ من المادة (٢٠)، وذلك لأن اشتراط التحليل يؤول إلى تأقيت العقد لا محالة، وأن العقد لم يقصد به التأبيد ولم يقصد به إنشاء أسرة مستقرة، بل قصد به التحليل والاستمتاع، ومن ثم فيكون باطلاً ومبطلاً للعقد، لمخالفته ومنافاته لأصل العقد وفقاً للمادة (١٩) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، وكذلك مخالفته للفقرة الثانية من المادة (٤١) والتي تدل على ضرورة تأبيد صيغة النكاح، لأن الغاية من الزواج الاشتراك مع الزوجة في حياة هانئة تثمر نسلاً صالحاً [1]، وهذا من شأنه أن يكون عقد الزواج مؤبداً غير مؤقت. لذا صرح القانون بعدم انعقاد الزواج المؤقت أو زواج المتعة، ولما كان النكاح بشرط التحليل يؤول إلى أن يكون العقد مؤقتاً، ومتنافياً مع الحكمة التي شرع الزواج من أجلها كان الشرط باطلاً ومبطلاً للعقد.

وإذا كنا قد انتهينا إلى بطلان الشرط والعقد وفقاً للقانون، فإنه لو دخل بها الزوج الثاني وفق هذا العقد الباطل فإنها لا تحل لزوجها الأول بالدخول وفق هذا العقد الذي اشترط فيه التحليل، ومما يؤكد ذلك أن المادة (٤٧) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي وهي تتكلم عن المحرمات على سبيل التأقيت قد نصت في فقرتها الخامسة على أنه: «البائن بينونة كبرى، فلا يصح لمطلقها أن يتزوجها إلا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر دخل بها فعلاً في زواج صحيح» إذ اشترطت لحل الزوجة لزوجها الأول أن يكون الدخول من زوجها الثاني قد تم في نكاح صحيح شرعاً، فإن كان العقد فاسداً لم يحلها الوطء للزوج الأول، كما اشترطت

---

(١) يراجع / المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي ص ١٦٥.

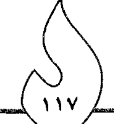
المذكرة الإيضاحية أن يكون النكاح من الثاني غير مؤقت، وقد انتهينا إلى بطلان العقد بشرط التحليل، ومن ثم فإذا حدث دخول خلاله أو بناء عليه فإنه لا تحل به المطلقة لزوجها الأول، وهو ما يعني أن قانون الأحوال الشخصية قد أخذ بما ذهب إليه الجمهور من بطلان النكاح بشرط التحليل، وأنه لا تحل به المطلقة لزوجها الأول [1].

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا لم يصرح المتعاقدان في الزواج الثاني بالشرط ولم يضمنوه العقد كتابة، وإنما تواطئا عليه اتفاقاً قبل العقد ولم يذكروه فيه، أو قصدا الإثنين معاً التحليل أو قصده أحدهما فهل يصح العقد مع هذا القصد أم لا؟ لقد سكت القانون عن حكم الزواج إذا قصد به تحليل الزوجة لزوجها الأول، وعند سكوت القانون فإنه طبقاً للمادة الثانية من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي فإنه تستكمل أحكامه من المذهب الذي استقي منه النص، وأنه إذا لم يوجد نص في هذا القانون فإنه يحكم بالمشهور من مذهب مالك ثم مذهب أحمد ثم مذهب الشافعي ثم مذهب أبي حنيفة، وتطبيقاً لتلك القاعدة فإن المذهب المالكي هو المذهب الذي ينبغي الرجوع إليه في هذه المسألة، وكما أوضحنا سابقاً فإنه وفقاً للمذهب المالكي فإن قصد التحليل مبطل للعقد كالتصريح بالشرط تماماً، إذ أن العقد عندهم غير صحيح سواء ذكر شرط التحليل في العقد أو لم يذكر، وسواء كان قبل العقد أو بعده، قصده أو لا، ومن ثم فإننا ننتهي إلى القول ببطلان الشرط والعقد في حال قصدهما أو أحدهما للتحليل حتى ولو لم يذكراه في العقد، وقد أكدت هذا المعنى المذكرة الإيضاحية بقولها: «ويشترط أيضاً عند المالكية والحنابلة أن يكون الزواج لم يقصد به تحليل الزوجة للزوج الأول، فإن قصد التحليل لم تحل للأول» [2].

ووفقاً لما سبق فإنه إذا قصد الزوج أو نوى تحليل الزوجة لزوجها، فإن العقد باطل ولا تحل لزوجها الأول بالدخول في هذا العقد، ولكن يبقى الأمر متعلقاً بالإثبات، إذ لا أحد يستطيع الكشف عن نوايا الناس، ومن ثم فلا يبطل مثل هذا العقد قضاء إلا إذا اعترف الزوج أو العاقدان بانصراف نيتهما إلى تحليل الزوجة بهذا العقد، أو دلت قرائن الحال التي من الممكن أن يستند إليها القاضي للكشف عن قصدهما أو نيتهما في التحايل على أحكام القانون بتحليل الزوجة لمطلقها.

(١) يراجع / المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي ص ١٧٦، ١٧٧.

(٢) يراجع / المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي ص ١٧٧.



المبحث الثاني

تطبيقات عملية للشروط الفاسدة غير المفسدة للعقد وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي

سبق أن بينا أن هناك من الشروط ما يكون فاسداً ورغم ذلك يظل العقد صحيحاً حيث يلغو الشرط فقط وهو كل شرط يخالف ما ورد في الشرع نصاً أو استنباطاً كأن يحرم الحلال أو يحل الحرام، وكذلك كل شرط لا ينافي أصل العقد ولكنه ينافي مقتضاه، وهذه الشروط تفسد هي فقط فتلغى ويظل العقد صحيحاً وفقاً للفقرة الثالثة من المادة (٢٠) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، وذلك لأنها تعود إلى معنى زائد في العقد لا ينافي أصله. وفي هذا المبحث فإننا سنتناول بعض النماذج التطبيقية لهذا النوع من الشروط، وذلك في ستة مطالب:

المطلب الأول
اشتراط جزء من المهر لأحد والدي الزوجة (الرضوة أو الخلعة)

وفيه فرعان:

الفرع الأول
اشتراط جزء من المهر لأحد والدي الزوجة في الفقه الإسلامي

ويثور التساؤل عما يأخذه الولي (أباً كان أو غيره) من الخاطب لنفسه مقابل تزويجه، إذ قد يشترط الوالد أو الوالدة على الزوج مالاً يأخذه لنفسه مما يسمى بالحلوان [1] أو الرضوة أو الخلعة أو الحباء، فقد اختلف الفقهاء في حكمه على أربعة أقوال [2]:

(١) هو الحباء، وهو أخذ الرجل من مهر ابنته، فتح الباري: ٢١٨/٩.

(٢) اختلف في عد الأقوال في المسألة، انظر: سبل السلام:٣١٥/٣ ط: دار الكتاب العربي، نيل الأوطار:٣٢٠/٦، بداية المجتهد: ٢٩/٢، ٣٠، فتح الباري: ٢١٨/٩.



القول الأول: إذا كان الشرط عند الزواج فهو لابنته، لأنه من جملة المهر، وإن كان بعد الزواج فهو له، فإن فارقها زوجها قبل أن يدخل بها فلزوجها شطر، أي نصف الحباء الذي وقع به الزواج لأنه من الصداق، وهو يتشطر بالطلاق قبل الدخول [١]، وهو قول عمر بن عبد العزيز والثوري وأبي عبيد، وقول المالكية [٢].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

- ما رواه أبو داود والنسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: (أيما امرأة نكحت على صداق أو حباء أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها، فما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه، وأحق ما أكرم به الرجل ابنته أو أخته) [٣].

ووجه الدلالة أن الحديث فيه دليل على أن المرأة تستحق جميع ما يذكر قبل العقد من صداق أو حباء وهو العطاء أو عدة بوعد ولو كان ذلك الشيء مذكوراً لغيرها، وما يذكر بعد عقد النكاح، فهو لمن جعل له سواء كان ولياً أو المرأة نفسها، فالحديث نص في ما ذهب إليه أصحاب هذا القول [٤].

- أنه لو كان الشرط في عقد الزواج، فإنه ستكون هناك تهمة للولي، وذلك لأن الذي اشترطه لنفسه سيكون نقصاناً من صداق مثلها، فيكون ما اشترطه الولي حقاً للبنت وجزءاً من مهرها سداً للذريعة، ولا توجد التهمة فيما إذا كان بعد انعقاد الزواج والاتفاق على الصداق [٥].

---

(١) شرح الزرقاني: ٣/ ١٧٠.

(٢) بداية المجتهد: ٢/ ٢٩، ٣٠.

(٣) سنن البيهقي: ٧/ ٢٤٨، سنن أبي داود: ٢/ ٢٤١ ط: دار الفكر، سنن النسائي: ٣/ ٣٢٢ ط: مكتب المطبوعات الإسلامية، سنن ابن ماجه: ١/ ٦٢٨، مسند الإمام أحمد: ٢/ ١٨٢، قال الشوكاني: الحديث سكت عنه أبو داود وأشار المنذري إلى أنه من رواية عمرو بن شعيب وفيه مقال معروف ومن دون عمرو بن شعيب ثقات، نيل الأوطار: ٦/ ٣٢٠.

(٤) نيل الأوطار: ٦/ ٣٢٠.

(٥) انظر: بداية المجتهد: ٢/ ٢١، وقد ذهب ابن العربي إلى التفصيل في المسألة، فقال: (والذي يصح عندي التقسيم، فإن المرأة لا تخلو أن تكون بكراً أو ثيباً، فإن كانت ثيبا جاز، لأن نكاحها بيدها، وإنما يكون للولي مباشرة العقد، ولا يمنع أخذ العوض عليه، كما يأخذه الوكيل على عقد البيع، وإن كانت بكراً كان العقد بيده، وكأنه عوض في النكاح لغير الزوج، وذلك باطل، فإن وقع فسخ قبل البناء، وثبت بعده على مشهور الرواية) يراجع أحكام القرآن: ٣/ ٥٠٢ ط: دار الكتب العلمية، تفسير القرطبي: ١٣/ ٢٧٩ ط: دار ابن خلدون.

وعلة التفريق عند الإمام مالك «فلأنه اتهمه إذا كان الشرط في عقد النكاح أن يكون ذلك اشتراطاً لنفسه نقصاناً عن صداق مثلها، ولم يتهمه إذا كان بعد انعقاد النكاح والاتفاق على الصداق» [1].

القول الثاني: إن وقع الشرط في نفس العقد فالشرط فاسد والعقد صحيح، وتفسد التسمية ويجب للمرأة مهر مثلها، وإن وقع خارجاً عنه لم يجب الشرط وإن كان الوفاء به أحسن لو رضيت المرأة، وهو قول الشافعية [2].

واستدلوا على ذلك بأنه بشرطه لأبيها قدرا من المال، فكأنه نقص من صداقها لأجل هذا الشرط، والشرط فاسد حيث أوجب في أصل العقد ما ليس من العقد، لأن المهر لا يجب إلا للزوجة، لأنه عوض بضعها، فلا يجب بالعقد ما لم يجعله الزوج للمرأة فيكون صداقاً لها، فإذا أعطى حباء للأب فإنما أعطاه بحق غيره، فلا يكون له أن يأخذ بحق غيره، فلما سقط ما وجب بالشرط لفساده، صار المهر مجهولاً، لأننا نحتاج أن نضم إلى المهر ما نقص منه لأجل الشرط وذلك مجهول، فتفسد التسمية ويجب مهر المثل [3].

القول الثالث: إن الشرط صحيح ولازم لمن ذكر من أخ أو أب والنكاح صحيح، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه [4]، وهو مذهب الحنابلة، وهو قول مسروق وعلي بن الحسين، وقيل: يختص ذلك بالأب دون غيره من الأولياء [5].

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بما يلي:

١- قوله تعالى في قصة شعيب- عليه السلام-: «إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٣٠ ط: دار إحياء التراث العربي

(٢) الأم للشافعي ٥ / ٦٥، ط: طبعة الشعب، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٨ / ٢٥٥، ٢٥٦، ط: دار الكتب العلمية. بيروت، حاشية قليوبي على المنهاج ٣ / ٤٢٤، ط: دار الكتب العلمية. بيروت.

(٣) الأم للشافعي ٥ / ٦٥.

(٤) حاشية ابن عابدين ٣ / ١٣٦، ط: دار الفكر.

(٥) شرح الزركشي ٥ / ٢٩٥، ط: مكتبة العبيكان بالرياض، كشاف القناع ٥ /١٣٦، ١٣٧، ط: دار الفكر.

هاتين على أن تأجرني ثماني حجج»[1].

ووجه الدلالة أن شعيباً عليه السلام قد اشترط لنفسه مهر ابنته، وهو الإجارة على رعاية غنمه، وإذا جاز اشتراط كل الصداق فبعضه أولى، وهذا وإن كان من شرع من قبلنا، إلا أنه شرع لنا ما لم يرد في شرعنا ما ينسخه، فكان دليلاً على جواز اشتراط الحباء أو العطاء في عقد النكاح[2].

٢- بعموم قوله ﷺ «أنت ومالك لأبيك» وذلك أن اشتراط الأب شيئاً لنفسه من المهر إنما هو بمثابة الأخذ من مال ابنته، ويجوز للأب أن يأخذ من مال ولده كما دل الحديث، ومن ثم فيكون الشرط صحيحاً والعقد صحيح أيضاً[3].

القول الرابع: هو للمرأة مطلقا، وهو قول عطاء وجماعة من التابعين، وبه قال الثوري وأبو عبيد[4].

سبب اختلاف الفقهاء:

سبب الاختلاف في المسألة هو تشبيه الزواج في ذلك بالبيع، فمن شبهه بالوكيل يبيع السلعة ويشترط لنفسه حباء قال لا يجوز الزواج كما لا يجوز البيع، ومن جعل الزواج في ذلك مخالفاً للبيع قال: يجوز[5].

ونرى أن الأرجح في المسألة ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من التفريق بين حلوان ما قبل العقد، والهدايا التي تكون بعده، لنص الحديث على ذلك، وهو مع ما قيل فيه أولى من غيره، خاصة وأن كثيراً من المصالح الشرعية تستفاد من هذا القول.

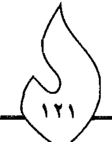
(١) سورة القصص من الآية ٢٧.

(٢) المغني مع الشرح الكبير ٨ / ٢٥.

(٣) المغني مع الشرح الكبير ٨ / ٢٥. والحديث رواه أبو داود وابن ماجه والبيهقي، وقال في الزوائد: إسناده صحيح، ورجاله ثقات على شرط البخاري، يراجع سنن أبي داود ٣ / ٣٨٩، سنن ابن ماجه حديث رقم (٢٢٩٢)، سنن البيهقي ٧ / ٤٨٠، مجمع الزوائد ٣ / ٣٧.

(٤) المغني مع الشرح الكبير ٨ / ٢٥، ط: دار الكتاب العربي، ودار الريان سنة ١٩٨٣ م.

(٥) انظر: بداية المجتهد:٢/٣٠.



ومنها أن الحلوان قبل العقد أشبه بالرشوة منه بالهدية، فقد يخاف الخاطب أن يرفض من المرأة أو من أوليائها، فيغريهم بهذا الحلوان، أو يستغل حاجتهم للمال فيرشوهم به، فتتحقق مصلحته من غير الطريق الشرعي، وقد يكون في ذلك ضرر للمرأة، وأقله أن هذا الحلوان قد يؤثر في مهره فيزيد من الحلوان أو الرضوة بقدر ما ينقص من المهر.

أما بعد العقد، فإن المضار تنتفي، بل إن هناك بعض المصالح المرجوة، مثل الصلة التي تحدثها مثل تلك الهدايا بين الزوج وأهل زوجته، والتي يكون مصدرها الصلة لا الاشتراط.

الفرع الثاني

موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي من اشتراط الرضوة أو الخلعة

تنص المادة (٥٠) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على أنه: «المهر ملك للمرأة تتصرف فيه كيف شاءت، ولا يعتد بأي شرط مخالف».

حيث دل هذا النص على أن المهر بكامله حق خالص للزوجة، فهو ملكها لها أن تتصرف فيه كما شاءت، وهي من تتولى قبضه بنفسها أو توكل بقبضه من تشاء، أو تأذن لأي من أوليائها بقبضه، وكل شرط يخالف ذلك لا يعتد به، فلا يجوز أن يشترط الزوج على زوجته أن تشتري بالمهر متاعاً أو داراً أو غير ذلك، كما لا يجوز للولي أن يشترط شيئاً من الخاطب لنفسه مقابل تزويجه من الفتاة مما يسمى بالرضوة أو الخلعة، فكل ذلك ممنوع ومحظور وهو ما بينته المذكرة الإيضاحية بقولها «والواجب على الزوج هو المهر المتفق عليه فقط أو مهر المثل على ما سيأتي بيانه، أما أن يأخذ الولي - أباً كان أو غيره - شيئاً من الخاطب لنفسه مقابل تزويجه مما يسمى في بعض الأماكن رضوة أو خلعة أو نحو ذلك فهو أمر ممنوع ومحظور» [1] وذلك لأن الأب متهم في هذه الحالة، على اعتبار أن ذلك يكون إنقاصاً من مهر ابنته عن مهر مثلها لأجل هذا الشرط.

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي ص ١٨١ ط: محاكم دبي.

ونرى أن ذلك يتقيد بما إذا كان الشرط عند العقد أو كان قبله، أما إذا كان العطاء من الخاطب للولي بعد العقد ودون اشتراط من الولي فلا مانع من قبول ذلك ولا يعد من المهر، والنكاح صحيح، حيث تنتفي التهمة عن الأب، وذلك وفقاً لما ذهب إليه المالكية، وهو المذهب المعمول به في الدولة.

وبناء على ذلك فإن اشتراط الرضوة أو الخلعة لأي من أولياء الزوجة أو والدتها يعد شرطاً فاسداً وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، ولكن العقد يظل صحيحاً ويتقرر كل الحق في المهر للمرأة، سواء المهر المسمى لها أو ما اشترطه وليها لنفسه، حيث تقوم هي بقبض الجميع على اعتبار أنه خالص حقها.

المطلب الثاني
اشتراط المرأة طلاق ضرتها

وفيه فرعان:

الفرع الأول
حكم اشتراط المرأة طلاق ضرتها في الفقه الإسلامي

إذا اشترطت المرأة على الرجل في عقد الزواج أن يطلق زوجته الأولى -وكان متزوجاً- فهل يكون هذا الشرط صحيحاً أم فاسداً؟ وإذا كان الشرط فاسداً فما مدى تأثيره على عقد النكاح، هل يفسد العقد أيضاً، أم يفسد الشرط فقط فلا يجب الوفاء به ويصح العقد؟ اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول:

إن المرأة إذا اشترطت على الرجل في عقد الزواج أن يطلق ضرتها، فإن الشرط باطل فيلغى الشرط ويصح العقد.



وهو ما ذهب إليه الحنفية [1]، والشافعية [2]، وبعض فقهاء الحنابلة واختاره بن قدامة في المغني [3].

القول الثاني:

إنه إذا اقترن عقد الزواج بشرط طلاق الضرة فإن الشرط فاسد، ويفسخ العقد إذا لم يحصل دخول، أما إن حصل دخول فإنه يبطل الشرط ويمضي العقد.

وهو ما ذهب إليه المالكية [4].

القول الثالث:

إن اشتراط المرأة طلاق ضرتها في عقد النكاح باطل، ويبطل العقد أيضاً. وهو وجه عند الشافعية. [5]

القول الرابع:

إن اشتراط طلاق الضرة صحيح، وهو شرط صحيح لازم، ويجب على الزوج الوفاء به، فإذا لم يوف لها بشرطها كان لها الخيار في طلب الفسخ.

وهو رواية عن الإمام أحمد ويرى أبو الخطاب أنه الصحيح، واختاره كثير من الحنابلة [6].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلون ببطلان الشرط وصحة العقد بالسنة، والمعقول:

---

(1) المبسوط للسرخسي ٥/١٠٥، البحر الرائق ٣ / ٢٧٩.

(2) روضة الطالبين ٧/٢٦٥، نيل الأوطار ٦ / ٢٨٠.

(3) المغني لابن قدامة ٧/٤٥٠)، المبدع ٧ / ٨١.

(4) الذخيرة للإمام القرافي ٤/٤٠٦ ، الفقه المالكي وأدلته للحبيب بن طاهر ٣/٢٣٧ط: دار ابن حزم للطباعة والنشر - بيروت.

(5) روضة الطالبين ٧/٢٦٥

(6) الكافي ٣ / ٨٩، كشاف القناع ٥ / ٩١.

أما السنة:

فقد استدلوا بأحاديث منها:

١- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم قَالَ لا يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تَسْأَلُ طَلاقَ أُخْتِهَا لِتَسْتَفْرِغَ صَحْفَتَهَا فَإِنَّمَا لَهَا مَا قُدِّرَ لَهَا [١].

٢- وأيضاً بما روي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: «نهى رسول الله -صلى الله عليه وسلم - أن تشترط المرأة طلاق أختها» [٢].

ووجه الدلالة:

أن النبي -صلى الله عليه وسلم - نهى المرأة الأجنبية عن أن تسأل أو تشترط طلاق أختها أو ضرتها، وذلك سواء كانت أختها في النسب أو الرضاع أو الدين؛ ليتزوجها هي، فيصير لها من نفقته ومعروفه ومعاشرته ما كان لامرأته المطلقة، والنهي يقتضي التحريم وفساد المنهي عنه وبالتالي فإن اشتراط المرأة بأن تطلق ضرتها هو شرط باطل خارج عن نفس العقد، فيبطل ويمضي العقد [٣].

٣- عن عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ جَاءَتْنِي بَرِيرَةُ فَقَالَتْ كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ فِي كُلِّ عَامٍ وَقِيَّةٌ......ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فِي النَّاسِ فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ ثُمَّ قَالَ أَمَّا بَعْدُ مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ وَإِنَّمَا الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ [٤].

ووجه الدلالة:

أن هذا الحديث جاء في قصة اشتراط المالك للعبد على أن يكون ولاء العبد له، وليس لمن اشتراه فأعتقه، وهذا الشرط يخالف ما قرره الله تعالى من حق

---

(١) الحديث سبق تخريجه.

(٢) الحديث سبق تخريجه.

(٣) شرح صحيح مسلم للنووي ٩ / ٥١٦، تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي ٤ / ٣١٠، فتح الباري شرح صحيح البخاري ٩ / ٢٦١، أحكام الزواج للدكتور / محمد علي وفا ٢ / ٧٩.

(٤) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب/ البيوع، باب/ إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل، فتح الباري ٢٠٨/٧، حديث رقم (٢٧٢٩).



للمعتق، وبناءً على ذلك فإن النبي صلى الله عليه وسلم رد الشرط وصحح العقد، وأنكر على كل من شرط شرطاً يخالف ما جاءت به الشريعة الإسلامية، وعليه فإن اشتراط الزوجة على زوجها في طلاق ضرتها هو شرط مردود وباطل والعقد صحيح [١].

وأما المعقول فقد استدلوا منه بوجوه:

الأول: أنها شرطت عليه فسخ عقده، وإبطال حقه وحق امرأته فلم يصح، كما لو شرطت عليه فسخ بيعه [٢].

الثاني: أن هذا شرط فيه إضرار بالغير فكان باطلاً، كما لو تزوجته على أن لا ينفق على زوجته الأولى وأولاده فالشرط فاسد [٣].

الثالث: أن هذا العقد مستكمل كافة أركانه وشروطه التي تجعله عقداً صحيحاً، ولكن طرأ على هذا العقد شرط فاسد، والعقود لا تفسد بالشروط الفاسدة، لذلك قلنا ببطلان الشرط وحده وصحة العقد [٤].

أدلة القول الثاني:

استدل المالكية القائلون بفساد الشرط وبفسخ العقد قبل الدخول وعدم فسخه بعده بالمعقول فقالوا: بأن اشتراط المرأة في عقد الزواج طلاق ضرتها هو شرط يتنافى ومقتضى العقد، والشرط الذي ينافي مقتضى عقد الزواج يكون باطلاً في نفسه ويعود على العقد بالإبطال، وما كان كذلك فهو باطل يفضي إلى بطلان العقد.

ولما كان فسخ النكاح بعد الدخول يلحق ضرراً بطرفي العقد قلنا ببطلان الشرط وحده وصحة العقد [٥].

---

(١) الأم: الشافعي ٥/١٠٨.

(٢) الإنصاف ٨ / ١٥٤، ١٥٥، المغني ٧ / ٤٤٩.

(٣) د / سامي محمد أبو عرجة. مرجع سابق. ص ٤٣.

(٤) روضة الطالبين ٧/٢٦٥

(٥) الذخيرة ٤/٤٠٥، الفقه المالكي وأدلته ٣/٢٣٧.

أدلة القول الثالث:

استدلوا أصحاب القول الثالث القائلون ببطلان الشرط والعقد بأن اشتراط المرأة طلاق ضرتها هو شرط يتنافى ومقتضى العقد، والشرط الذي يتنافى ومقتضى عقد الزواج يكون باطلاً في نفسه، ويعود على العقد بالإبطال، فكذلك اشتراط المرأة طلاق ضرتها [1].

أقول يناقش هذا بأن هذا الشرط إنما هو خارج عن ماهية العقد، حيث توافرت للعقد شروطه وأركانه، وكان الشرط خارجاً عن ماهية العقد حيث اشترطت أمراً زائداً، ومن ثم فيفسد الشرط ولا يفسد العقد، كما في اشتراط الولاء حيث أبطل الرسول الشرط وصحح العقد.

أدلة القول الرابع:

استدل أصحاب القول الرابع القائلون بصحة الشرط ولزوم الوفاء به، بالسنة والمعقول:

فأما السنة:

فبما روي عَنْ عُقْبَةَ عَنْ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم قَالَ أَحَقُّ مَا أَوْفَيْتُمْ مِنْ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ [2].

ووجه الدلالة:

أن النبي صلى الله عليه وسلم قد حث في هذا الحديث على الوفاء بالشروط التي يشترطها الإنسان على نفسه، وأن أولى الشروط بالوفاء تلك التي تتعلق بعقد الزواج، ومن ثم فإن اشتراط الزوجة على زوجها أن يطلق ضرتها يعد من الشروط التي

---

(١) روضة الطالبين ٧/٢٦٥.

(٢) الحديث سبق تخريجه.



لأجلها وافقت المرأة على الزواج، فيجب على الزوج الوفاء به [1].

ويناقش ذلك بأن دلالة هذا الحديث عامة عارضتها دلالة حديث أبي هريرة الثابت فيه نهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن اشتراط طلاق الضرة، ودلالة هذا الحديث خاصة والخاص يقدم على العام.

وأما المعقول:

فبأن للمرأة في هذا الشرط نفعاً وفائدة، وهي تفردها بزوجها، وهو شرط لا ينافي العقد فيصح قياساً على ما لو شرطت عليه أن لا يتزوج عليها، أو شرطت عليه عتق أبيها، ومن ثم فيلزم الزوج الوفاء به [2].

ويناقش هذا القياس من وجوه:

الأول: إن تعليلكم لصحة الشرط بأن للمرأة فيه نفعاً وفائدة معارض للنص الصريح، ولا قياس مع النص.

الثاني: كما أن هذا القياس قياس مع الفارق، وذلك لأن اشتراط المرأة طلاق ضرتها فيه مفسدة تلحق بالضرة، بخلاف اشتراط المرأة ألا يتزوج عليها فهذه مصلحة لها ولا ضرر على غيرها، كما أن عتق أبيها فيه منفعة لمحل الشرط وهو الأب، ولكن في هذا الشرط - طلاق الضرة - ضرر لمحله وهو الزوجة الأولى، ولا يصح القياس مع الفارق.

الثالث: إن مجرد نهي الرسول - صلى الله عليه وسلم - عن هذا الشرط يجعله شرطاً لاغياً لا قيمة له ومن ثم فلا يصح شرعاً اشتراطه [3].

---

(١) عون المعبود شرح سنن أبو داود ٤/٢٣٨.

(٢) المبدع ٧ / ٨١، الكافي في فقه الإمام أحمد ٤ / ٣٣٤، نيل الأوطار ٦ / ١٤٢.

(٣) المغني مع الشرح الكبير ٧ / ٤٥٠، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم للدكتور عبد الكريم زيدان ٦ / ١٣٨. ط: مؤسسة الرسالة بيروت.

القول الراجح:

وأرى رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائلون بعدم جواز هذا الشرط وفساده، وذلك لورود الشرع بالنهي عن هذا الشرط، فحديث رسول الله ﷺ، واضح الدلالة في النهي عن اشتراط مثل هذا الشرط فيكون فاسدًا، فيلغو الشرط ويصح العقد، ولا يلزم الزوج الوفاء به، ثم إن هذا خلاف في مورد النص فلا يجوز، ويقدم النص.

يقول ابن القيم رداً على من صحح شرط تطليق الضرة:

«فإن قيل ما الفارق بين اشتراطها طلاق ضرتها، وبين شرطها ألا يتزوج عليها، حتى صححتم هذا، وأبطلتم شرط طلاق الضرة؟

قيل الفرق بينهما أن في اشتراط طلاق الزوجة من الإضرار بها وكسر قلبها، وخراب بيتها وشماتة أعدائها ما ليس في اشتراط عدم نكاح غيرها، وقد فرّق النص بينهما فقياس أحدهما على الآخر فاسد» [1].

وثمة فرق آخر وهو أن التعدد من المباحات التي يجوز منعها أو تقييدها لمصلحة، بخلاف الطلاق فهو أبغض الحلال إلى الله، فقياس أحدهما على الآخر فاسد.

الفرع الثاني

موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي من اشتراط طلاق الضرة

لقد انتهى بنا الحديث إلى أنه لا يجوز اشتراط طلاق الضرة لورود النهي الصريح من الشارع عن ذلك لما فيه من ظلم شديد للضرة وسير وراء الهوى الجامح، وما قيل من رأي بصحة هذا الشرط إنما هو رأي ضعيف لا يستند إلى دليل صحيح بل يصطدم مع النص، وبتطبيق المادة (٢٠) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على هذا الشرط نجد أنه شرط باطل، وذلك لأن موضوعه

(١) زاد المعاد ٤ / ٦.



منهي عنه والنهي يفيد التحريم، والشرط إذا كان محرماً فإنه يكون باطلاً وفقاً للفقرة الثالثة من المادة (٢٠) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي والتي تنص على أنه: «إذا اشترط فيه شرط لا ينافي أصله وكان ينافي مقتضاه أو كان محرماً شرعاً بطل الشرط وصح العقد» ومن ثم فإن اشتراط طلاق الضرة يكون باطلاً، ولكن يصح العقد، وذلك لأن هذا الشرط يعود إلى معنى زائد في العقد ولا ينافي أصله، وبذلك يكون القانون قد أخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء -وهو الراجح - من بطلان الشرط وصحة العقد، وعليه فإذا تزوج رجل من امرأة وكانت قد اشترطت عليه طلاق زوجته الأولى، فإن الشرط باطل، ويصح العقد، ولا يلزمه الوفاء بهذا الشرط، ولا يحق للزوجة الثانية طلب فسخ العقد لعدم وفاء الزوج بالشرط، ولكن إذا كانت الزوجة الثانية قد حطت عن الزوج جزءاً من المهر لأجل هذا الشرط، فإنها تستحق هذا الجزء الذي حطته ولا يسقط حقها.

المطلب الثالث
اشتراط الزوج عدم الإنجاب

وفيه فرعان:

الفرع الأول
حكم اشتراط الزوج عدم الإنجاب في الفقه الإسلامي.

هذا الشرط يعد من الشروط التي تنافي مقتضى العقد، لأنها تسقط حقاً من الحقوق التي تجب بالعقد، بل هو غاية العقد وثمرته، وقد اختلف الفقهاء في صحة هذا الشرط بناء على اختلافهم في مدى جواز العزل [1] عن الزوجة من عدمه، حيث اختلف الفقهاء في ذلك على قولين [2]:

(١) العزل: هو أن يجامع الرجل زوجته فإذا قارب على الإنزال نزع وأنزل خارج الفرج، يراجع / شرح صحيح مسلم للنووي ١٠/١٠.

(٢) وهناك قول ثالث في حكم العزل وهو التحريم مطلقاً أذنت به المرأة أو لم تأذن، وهو ما ذهب إليه ابن حزم حيث يقول في المحلى: «ولا يحل العزل عن حرة ولا عن أمة» يراجع المحلى ١٠/٧٠.

القول الأول:

إنه يحرم العزل عن الزوجة الحرة إلا برضاها، ومن ثم فاشتراط عدم الإنجاب باطل، والعقد صحيح، (ثم لها بعد ذلك أن توافق أو أن ترفض العزل عنها دون المنع المطلق لحقه في الإنجاب).

وهو ما ذهب إليه المالكية [1] والحنابلة [2] وهو وجه عند الشافعية [3].

القول الثاني:

إن للزوج أن يعزل عن الحرة بغير رضاها مع الكراهة، ومن ثم فالشرط صحيح.

وهو ما ذهب إليه الحنفية [4] وهو المشهور عند الشافعية [5].

الأدلة

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلون بأن الشرط فاسد والنكاح صحيح بما يلي:

١- أن إنجاب الولد من مقاصد النكاح لقوله تعالى (وابتغوا ما كتب الله لكم) [6]، ولقوله -صلى الله عليه وسلم - «تزوجوا الولود الودود» [7]، ومن ثم فيكون اشتراط عدم الإنجاب باطل، لأنه شرط مناف لمقصود النكاح.

٢- ولأن العزل عنها وحرمانها من حقها في الإنجاب ضرر عليها والضرر ممنوع في الشريعة، لأنه من تمام لذتها وحقها في الولد.

٣- ولأن الشرط مناف لمقتضى العقد فيصح العقد ويبطل الشرط، لأنه لمعنى زائد

---

(١) التمهيد لابن عبد البر٣ / ١٤٨، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢١٢، مواهب الجليل للحطاب ٣ /٤٧٦، ط: دار الفكر.

(٢) مطالب أولى النهى ٥ / ١٣٠، الكافي لابن قدامة ٣ / ٥٦.

(٣) المهذب للشيرازي ٢ / ٦٦، نهاية المحتاج للرملي ٨ / ٢٧.

(٤) وهناك تفصيل في كتب المذهب، يراجع بدائع الصنائع ٣ / ٢٣٤، شرح فتح القدير ٢ / ٤٩٤، البحر الرائق ٣ / ٢١٤.

(٥) المهذب ٢ / ٦٦، فتح الباري ١ / ٢٩٩، نهاية المحتاج للرملي ٨ / ٢٧.

(٦) سورة البقرة من الآية ١٨٧.

(٧) الحديث أخرجه أبو داود والنسائي، سنن أبي داود ٢ / ٥٢٧، سنن النسائي ٦/ ٥٤.



عن العقد [١]، ولأنه يتضمن إسقاط حق يجب بالعقد قبل انعقاده فلم يصح، كما لو أسقط الشفيع شفعته قبل البيع [٢].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلون بإباحة العزل مع الكراهة ومن ثم بصحة الشرط بما يلي:

١- يقول الإمام الكاساني [٣]: إن العزل دون إذن الزوجة مكروه لأن القذف طريق الإنجاب، وبه يحصل الولد، ولها في الولد حق، فإن كان العزل برضاها فإنه لا يكره لأنها رضيت بفوات حقها.

٢- أن للمرأة حقاً في الجماع وذوق العسيلة وليس في الإنزال، فليس للمرأة حق إلا الإيلاج، فإذا حصل فهو غاية الاستمتاع [٤].

ويناقش هذا بأن الولد حق مشترك، ولا يسقط ذلك الحق إلا من الطرفين.

كما أن النكاح عقد للوطء، وكل واحد من الزوجين له فيه حق، ومن ثمرات الوطء حصول الولد فإن أراد الرجل إسقاط حقه والوقوف دون هذه الغاية فللمرأة حق بلوغها [٥].

كما أن اشتراط عدم الإنجاب عند العقد غير جائز لمنافاته ومقتضى العقد فلا يجوز اشتراطه ولا اشتراط العزل عند العقد، وإن كان بإمكانهما أن يتراضيا عليه بعد الدخول.

ونرى أن القول الأول هو الراجح، ذلك أن من أعظم مقاصد النكاح هو حصول الولد لنفعه في الدنيا والآخرة، ومن ثم فإذا اشترط أحد الزوجين على الآخر عدم الإنجاب فإن الشرط باطل والعقد صحيح، ولا يجب على الزوجة الوفاء به، ولا يحق للزوج طلب فسخ النكاح لعدم وفائها بالشرط، وكذا لو كان الشرط من جهتها، فللزوج أن يطالبها بالإنجاب، ولا يحق لها أن تحتج في مواجهته بالشرط.

---

(١) الروض المربع ٣ / ٩٢، ط: مطبعة السنة المحمدية، الإنصاف ٨ / ١٥٤.

(٢) التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط للدكتور علي محمد قاسم ص ١٤ ط: دار الجامعة الجديدة للنشر.

(٣) بدائع الصنائع ٣ / ٢٣٤

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ١ / ٥٢٠. إحياء علوم الدين للغزالي ٢ / ٥٣، نهاية المحتاج ٨ / ٢٧.

(٥) الأم للشافعي ٧ / ١٣٧، الكافي لابن قدامة ٣ / ١٢٥ .

الفرع الثاني

موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي من اشتراط عدم الإنجاب.

انتهينا إلى أن اشتراط عدم الإنجاب مناف لمقصود العقد ومقتضاه، فإن الإنجاب وإنشاء أسرة مستقرة من غايات النكاح وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، فقد نصت المادة (١٩) على أنه: «الزواج عقد يفيد حل استمتاع أحد الزوجين بالآخر شرعاً، غايته الإحصان وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوج.....» وعلقت المذكرة الإيضاحية على ذلك بقولها [١]: «.... كما استهدف الإشارة إلى ما ورد في السنة النبوية من أن الزواج سبيل الإعفاف والإحصان وتكاثر الأمة، ولأن الغاية من الزواج ليست مقصورة على استحلال المتعة الجنسية، الملحوظة أيضاً من قبل الشارع الحكيم في تشريع الزواج، إذ أناط الله به مهمة أساسية في هذه الحياة، لاستدامة النوع على أساس الأسرة المستقرة التي هي الخلية الاجتماعية الأولى...»، ومن ثم فإن اشتراط عدم الإنجاب وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي يكون باطلاً، فيبطل الشرط ولكن يبقى العقد صحيحاً فلا يبطل، لأنه شرط لا ينافي أصل العقد لكن ينافي مقتضاه أو مقاصده، حيث ينطبق على هذا الشرط نص الفقرة الثالثة من المادة (٢٠) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي والتي تقضي بأنه: «... إذا اشترط فيه - أي عقد الزواج - شرط لا ينافي أصله وكان ينافي مقتضاه، أو كان محرماً شرعاً بطل الشرط وصح العقد»

وعليه فإنه إذا ما اشترط أحد الزوجين على الآخر عند العقد عدم الإنجاب، أو أخذ تدابير مانعة من الحمل، فإن هذا الشرط يبطل لأنه ينافي مقتضى العقد، ويتضمن إسقاط حق يجب بالعقد فلم يصح، أما العقد فإنه يكون صحيحاً، لأن هذا الشرط إنما يعود إلى معنى زائد في العقد لا ينافي أصله [٢]، وعليه فلا يجب على الزوجة الوفاء بهذا الشرط، ولا يحق للزوج طلب فسخ النكاح لعدم وفائها بالشرط، وكذا لو كان الشرط من جهتها، فللزوج أن يطالبها بالإنجاب، ولا يحق لها أن تحتج في مواجهته بالشرط لسقوطه وبطلانه، فكأنه لم يشترط شيئاً.

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي ص ١٤٦ .

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي ص ١٤٩ .



المطلب الرابع
اشتراط عدم التوارث بين الزوجين
وفيه فرعان:

الفرع الأول
حكم اشتراط عدم التوارث بين الزوجين في الفقه الإسلامي.

إذا اشترط الزوج على زوجته ألا ترثه بعد موته أو اشترطت عليه أن لا يرثها بعد موتها، فإن هذا الشرط باطل شرعاً، لأنه شرط محرم ومخالف لأمر الله تعالى ولا يجوز اشتراطه، فالله تعالى يقول:

«وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ» [1].

فقد أثبت الله حق التوارث بين الزوجين بمقتضى عقد النكاح القائم والصحيح، ولا يجوز لأحد أياً كان أن يغير في حكم الله وإن كان بالشرط، فكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، فشرط منع التوارث بين الزوجين شرط باطل لمخالفته النص الصريح والمحكم في كتاب الله تعالى، وقد قال رسول الله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط» [2]

وعليه فإن هذا الشرط باطل باتفاق الفقهاء لمخالفته لكتاب الله، ومنافاته لمقتضى عقد النكاح [3]، إلا أنه يبطل وحده ويبقى العقد صحيحاً وفقاً لما سبق أن رجحناه، لأن

(١) سورة النساء الآية ١٢.

(٢) الحديث سبق تخريجه.

(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام ٦ / ٧٧، ٧٨، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك للشيخ محمد عليش ١ / ٣٣٢، ط: دار المعرفة. بيروت، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٨ / ٢٥٢، الكافي في فقه الإمام أحمد ٣ / ٥٥، ٥٦.

هذا الشرط من الشروط التي تعود إلى معنى زائد في العقد، لا يشترط ذكره فيه، ولا يضر الجهل به، فلم يبطل العقد كشرط صداق محرم في العقد، حيث يبطل الصداق ويصح العقد ويجب مهر المثل [1].

الفرع الثاني

موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي من اشتراط عدم التوارث بين الزوجين.

إذا اشترط أي من الزوجين على الآخر أنه لا يرثه إذا مات، فإن مثل هذا الشرط يكون باطلاً وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، وذلك لسببين:

الأول: أنه شرط يصطدم مع المبدأ العام الذي وضعه المشرع في الفقرة الأولى من المادة (٢٠) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي حيث إنه باشتراط منع التوارث يكون قد حرم حلالاً، وقد نصت الفقرة سالفة الذكر على أنه: «الأزواج عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً» أي أن الأزواج يلتزمون بالوفاء بشروطهم إلا الشروط التي تحرم الحلال أو تحل الحرام،فإنه لا يجب عليهم الوفاء بها لبطلانها، واشتراط عدم التوارث بين الزوجين من قبيل الشروط التي تحرم الحلال لمخالفتها لما أوجبه الله تعالى من التوارث بين الزوجين في آية محكمة وهي قوله تعالى: «وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ» [2].

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٢ / ٦٦٩، ٦٧٠، ط: عالم الكتب - بيروت، شرح فتح القدير لابن الهمام ٦ / ٧٧، ٧٨ حيث إن الحنفية ينظرون إلى الشروط الفاسدة في عقد الزواج نظرة غير النظرة التي ينظرون بها إلى الشروط الفاسدة في البيوع، فالشرط الفاسد في عقد البيع يبطله، بينما هي في عقد الزواج لا تفسده، بل يفسد الشرط ويبقى العقد صحيحاً، مادام أن الشرط ينافي مقتضى العقد، ولم يرد نص خاص بجوازه.

(٢) سورة النساء الآية ١٢.



الثاني: أن هذا الشرط مناف لمقتضى العقد والثابت بالأدلة السابقة، ومن ثم فإنه ينطبق عليه نص الفقرة الثالثة من المادة (٢٠) والتي تنص على أنه: «... إذا اشترط فيه -أي عقد الزواج- شرط لا ينافي أصله وكان ينافي مقتضاه، أو كان محرماً شرعاً بطل الشرط وصح العقد».

ووفقاً لهذه الفقرة فإنه إذا شرط أحدهما على الآخر عدم التوارث منه، فإن الشرط باطل، لأنه ينافي مقتضي العقد، ولأنه يتضمن إسقاط حق يجب بالعقد، ولكن العقد يظل صحيحا، لأن هذا الشرط يعود إلى معنى زائد في العقد ولا يؤثر في أركانه ولا ينافي أصل العقد.

وعليه فإنه إذا اشترط الزوج على زوجته عدم توارثها منه بعد موته، فإن هذا الشرط باطل، فيلغو ولها أن تطالب بحقها في الإرث منه بعد موته، ولا يجوز أن يدفع باقي الورثة في مواجهتها بهذا الشرط لبطلانه. وكذلك لو كانت الزوجة قد اشترطت على زوجها عدم إرثه منها بعد وفاتها، فإن الشرط باطل، فيلغو وللزوج أن يطالب الورثة بحقه في التركة، ولا يجوز أن يدفع باقي الورثة في مواجهته بالشرط لسقوطه وبطلانه، فكأنه لم يشترط شيئاً [1]. وبالتالي فإن كلا الزوجين يرث الآخر متى توافرت الشروط وانتفت الموانع وفقاً لأحكام الميراث.

المطلب الخامس
اشتراط عدم المهر

وفيه فرعان:

الفرع الأول
حكم اشتراط عدم المهر في الفقه الإسلامي.

المهر حق للزوجة على زوجها للأدلة من الكتاب والسنة، فمن الكتاب قوله تعالى:

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي ص ١٤٩ .

«وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً» [1].

أي أعطوا النساء مهورهن عطية واجبة وفريضة لازمة.

وقوله تعالى: «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً» [2].

فالله سبحانه وتعالى أمر بإعطاء الزوجة مهرها والأمر للوجوب ما لم يصرفه صارف، وهنا لا صارف للأمر عن الوجوب فكان إعطاء الزوجة مهرها واجب شرعاً [3].

وأما السنة فبما روي عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ قَالَ: «أَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ امْرَأَةٌ فَقَالَتْ إِنَّهَا قَدْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ مَا لِي فِي النِّسَاءِ مِنْ حَاجَةٍ فَقَالَ رَجُلٌ زَوِّجْنِيهَا قَالَ أَعْطِهَا ثَوْبًا قَالَ لَا أَجِدُ قَالَ أَعْطِهَا وَلَوْ خَاتَماً مِنْ حَدِيدٍ فَاعْتَلَّ لَهُ فَقَالَ مَا مَعَكَ مِنْ الْقُرْآنِ قَالَ كَذَا وَكَذَا قَالَ فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنْ الْقُرْآنِ» [4].

فقد أمر الرسول - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -الرجل أن يدفع صداقاً للمرأة ولو كان خاتماً من حديد، وهذا دليل على وجوب المهر لها، ولو لم يكن واجباً، لما ألزمه بذلك [5].

وبناء على ما سبق فإن المهر حق المرأة، ويجب تسميته عند العقد، وقد اتفق الفقهاء على أن من تزوج امرأة ولم يقدر لها مهراً، فإنه يصح النكاح ويجب لها مهر المثل إن دخل بها، أما إذا طلقها قبل الدخول فليس لها المهر، ولكن يجب لها المتعة.

وفي ضوء ذلك يثور التساؤل حول ما إذا اشترط الرجل على المرأة في العقد أن لا مهر لها، فقد اتفق الفقهاء على أن مثل هذا الشرط باطل، ولكن هل يبطل الشرط وحده ويظل العقد صحيحاً ويجب للمرأة مهر المثل، أم أن العقد يبطل أيضاً؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

---

(١) سورة النساء الآية ٤.

(٢) سورة النساء من الآية ٢٤.

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/١١٨، ٢٦.

(٤) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب فضائل القرآن، باب خيركم من تعلم القرآن، ٣/١٢٩٤، حديث رقم ٥٠٢٩، وبنحوه أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب الصداق...، ٢/١٠٤٠، حديث رقم ١٤٢٥.

(٥) فتح الباري لابن حجر ٩/١٣٣، سبل السلام للصنعاني ٣/١٦٩.



القول الأول:

إن الشرط باطل يبطل العقد، فيجب فسخه.

وهو أحد القولين عن الإمام مالك [1]، وهو رواية عن الإمام أحمد وبه يقول ابن تيمية [2].

القول الثاني:

إن الشرط باطل والعقد صحيح.

وهو ما ذهب إليه الحنفية [3] والشافعية [4] وهو قول عند الإمام مالك [5] ورواية عن الإمام أحمد [6].

الأدلة

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلون ببطلان الشرط والعقد بأدلة منها:

١- قوله تعالى: «وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ» [7].

ووجه الدلالة أن الله سبحانه وتعالى قد قيد الحل بوجود المهر، فيكون الإحلال معلقاً على شرط ابتغاء المال وهو الصداق، فعند انتفاء المعلق ينتفي المعلق عليه [8].

ويناقش هذا: بأنه ذكر المهر ولزومه دون التعلق ببطلان النكاح وفسخه، والمهر

---

(١) وذلك بناء على ما روي عنه في الصداق المحرم، يراجع / المعونة على مذهب عالم المدينة ١ / ٤٩٩، ط:المكتبة التجارية.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢ / ٦٣.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٧٠، ط:دار الفكر.

(٤) المهذب للشيرازي ٢ / ٦٠.

(٥) وحقيقة مذهب الإمام مالك في ذلك أنه يرى فسخ العقد مع إسقاط المهر قبل الدخول، ويثبت بعده بمهر المثل، يقول الخرشي: «وكذلك يكون النكاح فاسداً إذا دخلا على إسقاط الصداق بالكلية، فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل» شرح الخرشي على مختصر خليل ٣/ ٢٦٢، وهذا هو الرواية الثانية والصحيحة عن الإمام مالك كما حكاها القاضي عبد الوهاب، يراجع / المعونة على مذهب عالم المدينة ١/ ٤٩٩

(٦) الكافي لابن قدامة ٣ / ٦٥، شرح منتهى الإرادات ٢ / ٦٦٩،

(٧) سورة النساء من الآية ٢٤.

(٨) المعونة على مذهب عالم المدينة ١ / ٤٩٩، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٢ / ٦٣.

ليس ركناً من أركان النكاح، فإذا تمت الأركان فإن العقد يصح، وما يزيد عنها بما يتنافى ومقتضى العقد فمردود، فيصح العقد ويبطل الشرط ويلزم مهر المثل [1].

٢- أن هذا يعد من نكاح الشغار الذي أبطله الشارع، لأنه نفى فيه المهر، وجعل البضع فيه مهراً للبضع [2].

ويناقش هذا بأن النكاح مع شرط عدم المهر ليس كالشغار، لأن فساد نكاح الشغار إنما كان لأنه جعل البضع في مقابل البضع، فهو ليس كمسألتنا، وفي الشغار تمليك المهر لغير مستحقه، وهو ليس كمسألتنا أيضا. [3]

٣- أنه شرط فيه معصية لمخالفته قوله تعالى «وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئًا» [4].

أقول يناقش هذا بأننا نسلم بأنه شرط فيه معصية، لذا فإننا نقول ببطلانه، ولكنه لا يقتضي بطلان العقد، لأنه لا يتعلق بركن من أركان العقد، وأمكن تداركه بما يتوافق ومقتضى العقد.

٤- أن شرط إسقاط المهر يؤدي إلى هبة المرأة نفسها وهو لا يصح لغير النبي. صلى الله عليه وسلم. [5].

أقول يناقش هذا بأننا لا نقول بالتسليم بالشرط ولكننا نقول ببطلانه، مع صحة العقد ووجوب مهر المثل، كما لو فسدت التسمية، وهنا لا يكون الزواج هبة ولا في معنى الهبة لوجود المهر.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلون بأن الشرط باطل والعقد صحيح بأدلة منها:

١- قوله تعالى: «وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً

---

(١) المعيار في بيان أقسام نكاح المسيار، للشيخ محمد بن سعيد القحطاني. بحث منشور بمجلة العدل، العدد ٥١، ص ٢٨٣.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٢ / ٦٣.

(٣) المعونة على مذهب عالم المدينة ١ / ٤٩٩

(٤) سورة النساء الآية ٤. ويراجع / مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٢ / ٦٣.

(٥) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٢ / ٦٣.



فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً» [1].

ووجه الدلالة أن الآية تدل على أنه لو تزوجها على أنه لا مهر لها، فإن المهر لها واجب، ذلك أن الآية قد أوجبت المهر في النكاح حقاً للمرأة في كل حال، إذ لم تفرق بين من سمى المهر في العقد وبين من لم يسمه، فلها المهر على كل حال، وفي كل حالة لا تكون هناك تسمية يجب مهر المثل [2].

٢-أن النكاح يصح مع الجهل بالعوض، كأن يسمي الزوج مهراً فيه جهالة، فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد قياساً على العتق [3].

٣- أن مثل هذا الشرط لا يقتضي بطلان العقد، لأنه لا يتعلق بركن من أركان العقد، وأمكن تداركه بما يتوافق ومقتضى العقد، فيبطل الشرط لفساده ويبقى العقد صحيحاً لتمامه.

ونرى رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني القائلون بفساد الشرط وصحة عقد النكاح، وذلك لقوة أدلتهم والرد على أدلة المخالفين، ولأن المهر من الحقوق التي تجب بالعقد، فهو من مقتضياته، وليس ركناً من أركانه، ومن ثم فلا يجوز إسقاطه قبل وجوبه بالعقد، ثم إن اشتراط عدم المهر من الشروط التي تعود إلى معنى زائد وبالتالي فإنه يرد ويفسد، ويبقى العقد صحيحاً، ويجب مهر المثل.

وبناء على ما سبق فإنه إذا اشترط الزوج على زوجته عدم المهر، أو اتفق الطرفان على نفي المهر، فإن الشرط فاسد ومردود، ويبقى العقد صحيحاً ويجب للزوجة مهر المثل، وللزوجة الحق في المطالبة بمهر المثل، ولا يجوز للزوج أن يدفع طلبها برضاها بالشرط لفساده، ولا عبرة بالتراضي على الشرط الفاسد.

والدليل على فرض مهر المثل عند عدم التسمية أو وجود تسمية غير صحيحة ما روي أن عبد الله بن مسعود قضى لامرأة لم يفرض لها زوجها صداقاً، ولم يدخل بها حتى مات

(١) سورة النساء الآية ٤.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢ / ٧٠.

(٣) شرح منتهى الإرادات ١/ ٦٧٠، شرح صحيح مسلم للنووي ٥ / ١٢٢.

فقال: (لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث، فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق مثل ما قضيت) [1].

الفرع الثاني

موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي من اشتراط عدم المهر.

يعد اشتراط نفي المهر من الشروط المخالفة لمقتضى العقد ولكنه لا ينافي أصل العقد، إذ لا يترتب عليه نقض ركن من أركانه، ومن ثم فإنه وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي يعد شرطاً فاسداً، يفسد هو ويبقى العقد صحيحاً، وذلك وفقاً للفقرة الثالثة من المادة (٢٠)، وقد أكدت المذكرة الإيضاحية ذلك بعدها هذا الشرط ضمن الشروط الفاسدة التي تفسد ويصح العقد معها، معللة ذلك بأنها شروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا ينافي أصله [2].

وتطبيقاً لذلك جاءت أحكام القانون في المهر وفق ما ذكرناه، بأنه عند الاتفاق على نفي المهر فإن الشرط يبطل، ويصح العقد ويجب للزوجة مهر المثل، فتنص الفقرة الثانية من المادة (٥١) على أنه: «.......... وإذا لم يسم لها في العقد مهر أو سمي تسمية غير صحيحة أو نفي أصلاً وجب لها مهر المثل» وبهذا يكون القانون قد أخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائل بصحة عقد النكاح مع الاتفاق على عدم تسمية المهر أو إسقاطه، ويجب للزوجة مهر المثل إذا تم الدخول أو حصلت الوفاة، كما أوجبوا للمطلقة قبل الدخول المتعة [3].

وبناء على ما سبق فإنه إذا اشترط الزوج على زوجته عدم المهر في العقد، أو اتفقا معاً على نفيه كتابة في العقد، فإن العقد صحيح ولكن الشرط باطل، ويجب للزوجة مهر المثل حقاً شرعياً على زوجها، من حقها أن تطالبه به، ولا يجوز له أن يدفع مطالبتها له، بسبق اشتراط عدم المهر، لأنه لا عبرة بهذا الشرط الفاسد.

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود الترمذي. سنن أبي داود حديث رقم ٢١١٤، سنن الترمذي حديث رقم ١١٤٥، نصب الراية للزيلعي ٣/٣٧٥ ط: دار الحديث - القاهرة، التلخيص الحبير لابن حجر ٣/١٩١، ١٩٢.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي ص ١٤٩.

(٣) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي ص ١٨٢.



وإذا وجب للمرأة مهر المثل مع بطلان الشرط، فهل يجب معجلاً كله أم ماذا؟

المستقر عليه عند الفقهاء أن مهر المثل يجب حالاً لا مؤجلاً، لأنه بدل متلف، فيجب حالاً، وهنا يحق لها أن تمتنع عن الدخول حتى يدفع لها مهر المثل، وذلك وفقاً لأحكام المادة (٥٣) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

المطلب السادس
اشتراط الزوج على زوجته إسقاط حق من حقوقها

لقد بين الإسلام أن للزوجة حقوقاً على زوجها، كما أن للزوج حقوقاً على زوجته. حيث قال الله تعالى: «وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ» [1]. وتتمثل أهم حقوق الزوجة فيما يلي:

- النفقة في الطعام والشراب والسكن والكسوة، كما دّل على ذلك حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ حيث روى حكيم بن معاوية القشيري عن أبيه أنه قال: «قلت يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال: أن تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت، ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر إلا في البيت» [2].

- المبيت عندها ليلة كل أربع ليال، إذا كان لديه ثلاث زوجات سواها.

ومقتضى عقد الزواج أنه لابد أن يؤدي الزوج ما عليه من حقوق تجاه الطرف الآخر، ويحصل على ما له من حقوق. وإذا كانت هذه الحقوق ثابتة للزوجة بمقتضى نصوص الشريعة والقانون، فإنه قد يحدث أن يتفق الزوجان على إبرام عقد الزواج بشرط أن تتنازل المرأة عن بعض حقوقها، كحقها في النفقة أو السكن الفردي، أو أن تتنازل عن حقها في المبيت أوالقسم، إما جميعه أو بعضه، وهو ما يثير التساؤل عن مدى صحة هذه الشروط، وما تأثيرها على العقد، هذا ما سنبينه في الفروع التالية:

---

(١) سورة البقرة من الآية ٢٢٨.

(٢) الحديث رواه أبو داود وابن ماجه، سنن أبي داود ٢/٢٤٤،٢٤٥ حديث رقم (٢١٤٢) ط:المكتبة العصرية، سنن ابن ماجه ١/٥٩٣،٥٩٤ حديث رقم (١٨٥٠)،ط:المكتبة العلمية.

الفرع الأول

اشتراط الزوج على زوجته إسقاط حقها في النفقة أو السكنى.

وفيه غصنان:

الغصن الأول

حكم اشتراط الزوج على زوجته إسقاط حقها في النفقة والسكنى في الفقه الإسلامي.

ذهب الجمهور من الفقهاء [1] إلى أن اشتراط الزوج على زوجته إسقاط حقها في النفقة أو السكنى، يعد شرطاً فاسداً وذلك لأنه شرط مناقض لمقتضى عقد الزواج، ذلك أن الزوج هو الملزم بالإنفاق على زوجته بمقتضى العقد، حتى ولو كانت الزوجة ذات غنى، فكل شرط يترتب عليه إعفاء الزوج من الإنفاق على زوجته يعتبر شرطاً باطلاً.

ولكن ما مدى تأثير هذا الشرط الفاسد على عقد النكاح، هل يفسد هو أيضاً، أم يفسد الشرط ويبقى العقد صحيحاً؟ خلاف بين الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن العقد صحيح والشرط باطل، ومن ثم فإنه يجب لها عليه النفقة، ولها أن تطالبه بها.

وهو ما ذهب إليه الحنفية [2]، والشافعية [3]، والرواية الراجحة عن الحنابلة [4].

القول الثاني: إن الشرط باطل والعقد كذلك باطل مطلقاً، أي سواء دخل بها أو لم يدخل بها.

---

(١) يراجع / حاشية ابن عابدين ٢ / ٤٥٥، حاشية الدسوقي ٤١/٣، الأم للشافعي ٦٦/٥ ،كشاف القناع ٥ / ٧٥ وما بعدها، نيل الأوطار للشوكاني ٦ / ١٤٣. ولم يخالف في ذلك إلا ما روي عن ابن تيمية حيث يرى صحة اشتراط عدم النفقة احتمالا، يقول المرداوي: « قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: ويحتمل صحة شرط عدم النفقة. قال: لا سيما إذا قلنا: إنه إذا أعسر الزوج ورضيت به: أنها لا تملك المطالبة بالنفقة بعد »الإنصاف ٨ / ١٦٥. واستدل على ذلك بظاهر ما أخرجه البخاري في صحيحه عَنْ عُقْبَةَ عَنْ النَّبِيِّ - صلى الله عليه وسلم - قَالَ «أَحَقُّ مَا أَوْفَيْتُمْ مِنْ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ».

(٢) يراجع / البحر الرائق لابن نجيم ١٠٨/٣، شرح فتح القدير ٦ / ٧٧.

(٣) الأم للشافعي ٦٦/٥، مغني المحتاج ٣ / ٢٢٦، شرح صحيح مسلم ٩ / ٢٠٢.

(٤) كشاف القناع ٥ / ٧٥ وما بعدها، الإنصاف ٨ / ١٦٥.



وهو لبعض الشافعية ورواية عن الحنابلة [1].

القول الثالث: إنه إن كان قبل الدخول فسخ العقد، وإن كان بعده صح العقد ولغا الشرط.

وهو ما ذهب إليه المالكية [2].

الأدلة

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على ما ذهبوا إليه من بطلان الشرط وصحة العقد بما سبق أن بيناه من أدلة تدل على بطلان الشرط وصحة العقد، ومنها:

١- ما روي عن عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ جَاءَتْنِي بَرِيرَةُ فَقَالَتْ كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ فِي كُلِّ عَامٍ وَقِيَّةٌ.....ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فِي النَّاسِ فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ ثُمَّ قَالَ أَمَّا بَعْدُ مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ وَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ [3].

وجه الدلالة:

حيث أبطل رسول الله كل شرط ليس في كتاب الله، ما دام أن في كتاب الله ما يخالفه، وأنكر على كل من شرط شرطاً يخالف ما جاءت به الشريعة الإسلامية، وقد جاءت الشريعة بوجوب النفقة على الزوج، يقول تعالى «فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلاَّ تَعُولُواْ» [4] فدل كتاب الله على أنه يجب على الرجل أن يعول زوجته، ومن ثم فإن اشتراط الزوج في العقد إسقاط حق الزوجة من النفقة يعد

(١) روضة الطالبين ٧ / ٢٦٥، الإنصاف ٨ / ١٦٥.

(٢) حاشية الدسوقي ٤١/٣، الفواكه الدواني ٢ / ٣٦، القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٨٩.

(٣) الحديث سبق تخريجه.

(٤) سورة النساء من الآية ٣.

شرطاً مردوداً وباطلاً، والعقد صحيح [1].

٢- كما استدلوا أيضاً بأن مثل هذا الشرط يتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده، فلم يصح قياساً على عدم صحة إسقاط الشفيع لحقه في الشفعة قبل البيع، فكما أن الشفعة حق يثبت للشريك بالعقد لا يجوز التنازل عنه قبل انعقاده، فكذلك الحق في النفقة والسكن فهي حقوق تثبت بالعقد [2].

٣- أن حق الزوجة في النفقة والسكنى وغيرها هو حق ثابت بالشرع، وذلك لأنها من الآثار المترتبة على عقد الزواج، فلا يجوز إبطالها، فكل شرط يصطدم مع ما جاءت به الشريعة الإسلامية فهو باطل [3].

٤- واستدلوا على أن العقد صحيح بأن عقد الزواج يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط والأركان حتى يقع صحيحاً، فإذا تحققت هذه الشروط والأركان وقع العقد صحيحاً، وإذا اقترن بهذا العقد شرط باطل خارج عن نفس العقد، فإنه لا يؤثر على العقد، فيبطل الشرط ويصح العقد، كما لو شرط في العقد صداقاً محرماً [4].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلون ببطلان الشرط والعقد بأن مثل هذه الشروط تنافي مقتضى العقد، وكل شرط ينافي مقتضى العقد يكون باطلاً في نفسه، وكذلك يفضي إلى بطلان العقد، وبناء عليه فإن اشتراط الزوج إسقاط بعض من حقوق الزوجة يعد شرطاً مبطلاً لعقد الزواج [5].

يناقش هذا بأننا نسلم ببطلان الشرط ولكننا لا نسلم ببطلان العقد، ذلك أن الحق في النفقة ليس ركناً في العقد ولا شرطاً من شروطه ولكنه خارج وزائد عن العقد وإن كان من مقتضياته، فلا يقتضي بطلانه.

---

(١) الأم للشافعي ٥ / ٦٦.

(٢) المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير ٧ / ٤٤٩ وما بعدها ط: دار الكتاب العربي.

(٣) الأم للشافعي ٥ / ٦٦.

(٤) المبدع ٧ / ٨٩، كشاف القناع ٥ / ٩٨.

(٥) الفواكه الدواني ٢ / ٦٦٣.



أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث القائلون بأنه إن كان قبل الدخول فسخ العقد، وإن كان بعده صح العقد ولغا الشرط، بما استدل به أصحاب القول الثاني، إلا أنه لما كان الفسخ بعد الدخول يفضي إلى آثار سلبية تعود على المرأة وكذلك الرجل قلنا بعدم الفسخ بعد الدخول [1].

القول الراجح:

أرى أن القول الأول القائل ببطلان الشرط وصحة عقد الزواج هو الراجح، وذلك لأن اشتراط عدم الإنفاق إنما يعد شرطاً فاسداً، وقد سبق أن بينا أن الشروط الفاسدة لا تفسد العقد بل تفسد هي ويظل العقد صحيحاً، إمضاء وتقديماً لحكم الشرع على شرط العاقد، ما دام أن فساد الشرط لا يعود إلى ركن من أركان العقد ولا إلى شرط من شروطه، وكان العقد مستكملاً لكافة الشروط والأركان.

الغصن الثاني

موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي من اشتراط الزوج على زوجته إسقاط حقها في النفقة أو السكنى:

تعد النفقة بمشتملاتها حقاً من الحقوق التي كفلها القانون للزوجة على زوجها، فهي أول حق للزوجة على زوجها وفقاً لنص المادة (٥٥) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، كما أن هذه النفقة تعد من مقتضيات عقد النكاح، وأثراً من الآثار المترتبة عليه، إذ تنص المادة (٦٦) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على أنه «تجب النفقة للزوجة على زوجها بالعقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه»

فقد قضت محكمة التمييز بدبي بأنه: «من المقرر وفق ما تقضي به المواد (٦٦، ٦٧، ٦٩، ١٣٦) من قانون الأحوال الشخصية -الواجب التطبيق - أن سبب نفقة الزوجة على زوجها هو عقد الزواج الصحيح، وأنه متى وجبت النفقة الزوجية، فإنها لا تسقط

---

(١) الفقه المالكي وأدلته للطاهر بن عاشور ٢٣٧/٣، حاشية الدسوقي ٤١/٣.

إلا بالأداء أو الإبراء»[1].

كما قضت محكمة تمييز رأس الخيمة بأنه «نفقة الزوجة واجبة على الزوج بمجرد العقد الصحيح جزاء احتباسها، سواء كانت فقيرة أم غنية ما دامت سلمت إليه نفسها حقيقة أو حكماً ولو كانت باقية في بيت أبيها طالما لم يطلبها هو إلى بيته وامتنعت بغير حق، علة ذلك الأصل في الزوجة الطاعة وبالتالي استحقاقها النفقة»[2].

فسبب النفقة هو العقد الصحيح، وفي ذلك قضت محكمة تمييز دبي أيضاً بأن: «سبب نفقة الزوجة على زوجها هو عقد الزواج الصحيح الذي جعلها في عصمته، كما جعلها محتبسة لحقوقه عليها وأن الحفاظ على كرامتها يقتضي أن تكون نفقتها في ماله حتى لو كانت موسرة أو مختلفة معه في الدين أو كانت في بيت أهلها ولم يطلبها هو إلى بيته وامتنعت بغير حق - وأن استعدادها للمطاوعة هو التسليم الحكمي وأن هذا الحكم هو قول الجمهور من الفقهاء باستثناء المالكية الذين يرون النفقة الزوجية من تاريخ الدخول بتفصيل عندهم - فأضحت النفقة بذلك واجبة للزوجة على زوجها بالعقد الصحيح ومن تاريخ العقد -حتى لو كانت في بيت أهلها، لأنها بالعقد تكون قد سلمت له نفسها حكماً ما لم يثبت الزوج أنه قد دعاها إلى بيته للدخول بها وأنها امتنعت عن ذلك بدون مبرر شرعي»[3].

وبناء على ما سبق فإن اشتراط الزوج على زوجته عدم النفقة أو عدم السكنى يعد شرطاً مخالفاً لمقتضى العقد، ومن ثم فإنه وفقاً للفقرة الثالثة من المادة (٢٠) من قانون الأحوال الشخصية فإنه يعد شرطاً باطلاً، لمنافاته لمقتضى العقد، ولكن العقد يظل صحيحاً، لأن هذا الشرط لا ينافي أصل النكاح، ويعود إلى معنى زائد في العقد.

ووفقاً لما انتهينا إليه من بطلان الشرط وصحة العقد، فإنه إذا اشترط الزوج على زوجته عدم النفقة في العقد، فإن هذا الشرط لا يلزم الزوجة لبطلانه، ويستمر عقد

---

(١) تمييز دبي. الطعن رقم ٣٨ / ٢٠٠٧ بتاريخ ٥/ ٦/ ٢٠٠٧ طعن أحوال شخصية.

(٢) تمييز رأس الخيمة. الطعن رقم ٧٩ لسنة ٢ قضائية، بتاريخ ٢٧ يناير سنة ٢٠٠٨، أحوال شخصية. مجموعة الأحكام والمبادىء القانونية. الإصدار المدني ص ٢٥٩

(٣) تمييز دبي - الطعنان رقما ٢٠٠٩/١٠٢ و ٢٠٠٩/١٠٣ بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٢٢ طعن أحوال شخصية، وأيضاً تمييز دبي - الطعن رقم ٢٠٠٩/٩٦ بتاريخ ٢٠٠٩/١١/٣ طعن أحوال شخصية.



النكاح صحيحاً، وللزوجة أن تطالبه بكامل نفقتها، ولا يجوز له أن يحتج في مواجهتها بهذا الشرط، فإذا لم يدفع لها نفقتها فإن لها كافة الحقوق القانونية المترتبة على امتناع الزوج عن دفع النفقة. ولا ينقضي حق الزوجة في النفقة إلا بالأداء أو الإبراء أو الوفاة قبل صدور الحكم القضائي بها وفقاً للمادة (٧٣) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

ومع أن اشتراط إسقاط النفقة في العقد لا يسقطها، إلا أنه للزوجة بمحض إرادتها أن تبرأ زوجها مما استحق لها من نفقات بعد العقد، وبدون شرط فيه، على أن الإبراء لا يشمل النفقة المستقبلة، لأن النفقة المستقبلة غير واجبة قبل حلول أجلها، ولا يجوز إسقاط الشيء قبل وجوبه [١].

الفرع الثاني

النكاح بشرط إسقاط الزوجة لحقها في القسم أو المبيت [٢]:

وفيه غصنان:

الغصن الأول

حكم اشتراط الزوج على زوجته إسقاط حقها في القسم أو المبيت.

من المعلوم أن عقد النكاح يقتضي وجوب التسوية بين الزوجات والعدل بينهن في المبيت والنفقة لقوله تعالى: «وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» [٣] إذ أن تمييز إحدى الزوجتين على الأخرى لا يعد من العشرة بالمعروف، وقد روي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «من كانت له امرأتان فلم يعدل بينهما، جاء يوم القيامة وأحد شقيه مائل» [٤] على أن العدل إنما يكون في الأمور الظاهرة، فلا يجوز تمييز إحدى

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي ص ٢٠٢ .

(٢) المبيت معناه فعل الشيء ليلاً، ونادراً ما يطلق على النوم ليلاً، وأما المبيت مع الزوجة فيطلق على ما إذا صار عندها، سواء نام أم لا. القاموس المحيط، المصباح المنير مادة (بيت).

(٣) سورة النساء من الآية ١٩ .

(٤) رواه الإمام أحمد وابن ماجه وأبو داود والنسائي وصححه الحاكم، يراجع / مسند الإمام أحمد ٢ / ٣٤٧، ط: المطبعة الميمنية بمصر، سنة ١٣٠٦ هـ، سنن ابن ماجه ١ / ٦٣٣، سنن أبي داود ٢ / ٢٤٢، سنن النسائي ٧ / ٦٣، المستدرك للحاكم ٢ / ٥٤٣،ط:دار المعرفة .

الزوجات دون الأخريات، وهو ما يتحقق بالتسوية في المبيت والنفقة.

وقد يحدث أن تشترط الزوجة على زوجها أن يميزها، أو يشترط عليها هو انتقاص بعض حقها في المبيت، وغالباً ما يكون هذا الشرط عند تعدد الزوجات إذ يبعد أن يتزوج رجل امرأة وليس عنده غيرها ويشترط عليها إسقاط المبيت، لأنه عادة يبيت عندها، فإذا اشترط الزوج على زوجته إسقاط حقها في القسم أو المبيت جميعه، كأن شرط لها النهار دون الليل، وهو ما يسميه البعض نكاح النهاريات، أو لا يكون عندها إلا ليلاً، أو شرط عليها إسقاط بعضه كأن يشترط عليها أن يقسم لها أقل من نسائه أو أن تشترط عليه أن يقسم لها أكثر من نسائه، فهل يكون هذا الشرط صحيحاً ويجب الوفاء به ؟ أم يكون فاسداً، وما مدى تأثيره على العقد؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إنه يصح العقد، ويبطل الشرط، وبالتالي فيجب على الرجل أن يقسم لها مع نسائه في المبيت دون تمييز لها أو انتقاص من حقها.

وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية [1] والمالكية -بعد الدخول - [2] والشافعية في المشهور عندهم [3]، وهو المذهب عند الحنابلة [4] .

القول الثاني: إنه يصح الشرط والعقد، وعليه فليس للزوجة أن تطالبه بأكثر مما شرط لها.

وهو ما ذهب إليه الحنفية في نكاح النهاريات [5]، وهو رواية عن الأمام أحمد، وبه

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢ / ٤٥٥، تبيين الحقائق ٢ / ١١٦.

(٢) حيث يرى المالكية بطلان الشرط، وفي العقد يفرقون بين الدخول وقبله، فقبل الدخول يفسخ العقد، وبعده يصح العقد ويلغو الشرط. الكافي لابن عبد البر٢ / ٥٣٣ط:دار الكتب العلمية، مواهب الجليل ٥ / ٨٢،ط:دار الكتب العلمية.

(٣) الأم للشافعي ٥ / ٧٩، روضة الطالبين للنووي ٧ / ٢٦٥. يقول ابن حجر: «وأما شرط ينافي مقتضى النكاح كأن لا يقسم لها او لا يتسرى عليها، أو لا ينفق عليها، أو نحو ذلك فلا يجب الوفاء به، بل إن وقع في صلب العقد ألغي وصح النكاح بمهر المثل، وفي وجه يجب المسمى ولا أثر للشرط، وفي قول للشافعي يبطل النكاح»، فتح الباري ج١٠، ص٢٧٣.

(٤) الفروع لابن مفلح ٥/ ٢١٦، ٢١٧، الإنصاف ٨ / ١٦٥، كشاف القناع ٥ / ٩٨. يقول البهوتي: «وإن شرط أن لا مهر لها أولا نفقة لها، أو شرط أن يقسم لها أقل من ضرتها أو أكثر، شرط فيه شرطاً ضاراً، إن جاء بالمهر في وقت كذا وإلا فلا نكاح بينهما، بطل الشرط وصح النكاح» الروض المربع بشرح زاد المستقنع، ص٤٠٦.

(٥) حيث صرح الحنفية بصحة نكاح النهاريات ، يراجع / مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ١/ ٣٣٢، شرح فتح القدير٣/ ١٥٢. يقول ابن عابدين: «ولا بأس بتزوج النهاريات وهو أن يتزوجها على أن يكون عندها نهاراً دون الليل قال في البحر وينبغي

قال الحسن البصري وعطاء [1].

القول الثالث: إنه يبطل الشرط والعقد.

وهو ما ذهب إليه بعض الشافعية [2]، والمالكية - قبل الدخول - [3]، وبعض الحنابلة [4]، ويحتمله كلام الإمام أحمد [5].

الأدلة

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلون بصحة العقد وبطلان الشرط بالسنة والمعقول:

١- أما السنة فبما روي عن عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ جَاءَتْنِي بَرِيرَةُ فَقَالَتْ كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ فِي كُلِّ عَامٍ وَقِيَّةٌ.....ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فِي النَّاسِ فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ ثُمَّ قَالَ أَمَّا بَعْدُ مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ قَضَاءُ

أن يكون هذا الشرط لازماً عليها ولها أن تطلب المبيت عندها ليلة، أي إذا كان لها ضرة غيرها» حاشية ابن عابدين ٣ / ٥٢

(١) الإنصاف للمرداوي ٨/ ١٦٦، المغني لابن قدامة ٧ / ٤٥٠. وهو مقتضى كلام شيخ الإسلام بن تيمية، حيث قال بصحة ما إذا شرط الزوج عدم الوطء، كشرط ترك ما تستحقه. يراجع / الفروع لابن مفلح ٥/ ٢١٧، حق الزوجة في المبيت وشرط إسقاطه، للدكتور/ عبد العزيز بن محمد الحجيلان، بحث منشور بمجلة العدل العدد (١٠) السنة الثالثة ص ١٦.

(٢) روضة الطالبين للنووي ٧ / ٢٦٥.

(٣) القوانين الفقهية ص ٢٢٣، مواهب الجليل ٥ / ٨٢ ومابعدها، يقول الكشناوي: « والنهارية وهو المشترط إتيانها الزوج نهاراً باطل ويجب بالدخول المهر، ويسقط الحد ويلحق الولد يعني من النكاح المنهي عنه نكاح الشرط بأن يشترط احد الزوجين عدم إتيانه الآخر إلا نهاراً فقط، فإذا اشترطا ذلك أو أحدهما فالنكاح فاسد يفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده بصداق المثل لا المسمى، يدرأ عنه الحد ويلحق به الولد.

وقال الدردير: يفسخ قبل الدخول إذا اشترط أن لا تأتيه إلا نهاراً كما إذا اشترط الخيار لأحد الزوجين أو كان الخيار لأجنبي إلا إذا كان خيار المجلس.وقال ابن سلمون: من الشروط التي تفسد النكاح مثل أن يتزوجها على أن لا ميراث بينهما، أو على أن الطلاق بيدها، أو على أن لا نفقة لها وشبيه ذلك مما هو مناف لمقصود العقد ومخالفة للسنة، فالنكاح بها فاسد يفسخ على كل حال أي قبل البناء لا بعده على المشهور» أسهل المدارك للكشناوي ٢ / ٨٩.

(٤) المبدع ٧ / ٨٩، الفروع ٥/ ٢١٧.

(٥) حيث سئل . رحمه الله . عن الليليات والنهاريات، والرجل يكون في السوق، وبينه وبين منزله بُعد، فلا يستطيع أن يرجع، فيقيل عندهم، فيتزوج عند سوقه امرأة يأتيها بالنهار، وإذا رجع إلى منزله بالليل له امرأة، قال: أيش هذا؟ وعجب منه، وقال: هذا شنيع جداً. يراجع / مسائل بن هانئ النيسابوري ١/ ١٨٩.

كما نقل عنه أيضاً أنه قال في نكاح الليليات والنهاريات: ليس هذا من نكاح أهل الإسلام. يراجع / الفروع لابن مفلح ٥ / ٢١٧.

اللَّه أَحَقُّ وَشَرْطُ اللَّه أَوْثَقُ وَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ [1].

ووجه الدلالة ما قاله الإمام الشافعي عند استدلاله بهذا الحديث على بطلان كل شرط يكون من شأنه إسقاط حق من حقوق المرأة التي تقررت لها بالعقد، حيث يقول: «فأبطل رسول الله ﷺ كل شرط ليس في كتاب الله جل ثناؤه إذا كان في كتاب الله أو سنة رسوله - صلى الله عليه وسلم -خلافه» [2] ولا شك أن العدل والتسوية بين الزوجات في المبيت حق ثابت للزوجة بالكتاب والسنة.

ويناقش هذا بأنه يحمل على أن المقصود بالشرط الذي ليس في كتاب الله، ذلك الشرط الذي يترتب عليه إخلال بركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته أو مرتبطاً بالعقد وملتحماً به كالولاء، فإن الشارع جعله لحمة كلحمة النسب، أما ما كان من الحقوق المترتبة عليه كالمبيت هنا فإنه يسقط بإسقاطه كالخيار في المبيع ونحوه [3].

أقول: ويمكن أن يجاب عن ذلك بأننا نسلم بأن شرط عدم المبيت أو القسم لا يترتب عليه خلل بأركان العقد ولا شروط صحته، ولكنه ينافي مقتضى العقد وما يترتب عليه من آثار وحقوق ألزم الله بها الزوج تجاه زوجته، ولكونه ليس ركناً ولا شرطاً قلنا بفساد الشرط وصحة العقد لسلامة أركانه، والشرط لا يصح لأن القسم والمبيت حق للزوجة ثابت شرعاً ولا يجوز إسقاطه أو التنازل عنه قبل ملكها له، ويفارق حق المرأة في العدل الحق في الخيار في البيع، ووجه ذلك أن الحق في العدل والمبيت من مقصودات العقد في النكاح بخلاف الخيار فليس مقصوداً لذاته في البيع، ومع ذلك فالخيار جائز في البيع، ولا يجوز في عقد النكاح. وعليه فلا يسقط الحق في العدل والمبيت بالشرط. والله أعلم

(١) الحديث سبق تخريجه.

(٢) الأم للشافعي ٥ / ٧٩.

(٣) يراجع / حق الزوجة في المبيت وشرط إسقاطه، للدكتور/ عبد العزيز بن محمد الحجيلان، بحث منشور بمجلة العدل، العدد (١٠) السنة الثالثة ص ١٩.



٢- واستدلوا من المعقول من وجوه:

الوجه الأول: أن اشتراط إسقاط حق المرأة في المبيت أو تمييز بعض الزوجات عنها يتضمن إسقاط حق يجب بالعقد قبل انعقاده، فلا يصح، كما لو أسقط الشفيع شفعته قبل البيع [(١)].

الوجه الثاني: كما أن اشتراط عدم القسم أو تخصيص المبيت بوقت دون وقت ينافي مقتضى العقد، فلا يصح [(٢)].

ويناقش هذا من وجهين:

الأول: أننا لا نسلم بأن اشتراط إسقاط الحق في المبيت أو عدم القسم يقتضي إبطال العقد، لأن الحق في المبيت ليس من شروط العقد ولا أركانه، وإنما هو خارج عنه فلا يقتضي إبطاله [(٣)].

أقول ويجاب عنه بأننا لم نقل بإبطال العقد حتى يرد علينا هذا، وإنما نقول ببطلان الشرط لمخالفته لمقتضى العقد، إذ الفقهاء متفقون على بطلان كل شرط يخالف مقتضى العقد، فسلطان الإرادة في العقود مقيد بعدم مخالفته لما جاء بالشرع. والله أعلم.

الثاني: سلمنا بأن الشرط مخالف لمقتضى العقد، ولكن هذه المخالفة لا تقتضي بطلان الشرط، لما روي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال: «من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع» [(٤)] يقول ابن القيم [(٥)] تعليقاً على ذلك: «فهذا الشرط على خلاف مقتضى العقد المطلق، وقد جوزه الشارع وقال: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع».

(١) كشاف القناع ٥ / ٩٨، المغني لابن قدامة ٧ / ٤٥٠.

(٢) المغني لابن قدامة ٧ / ٤٥٠.المبدع ٧ / ٨٩.

(٣) يراجع / حق الزوجة في المبيت وشرط إسقاطه، للدكتور/ عبد العزيز بن محمد الحجيلان، مرجع سابق. ص ١٩.

(٤) الحديث أخرجه البخاري ومسلم، صحيح البخاري ٣ / ٨١، صحيح مسلم ٣/ ١١٧٣..

(٥) إعلام الموقعين ٣/ ٤٧٧، ٤٧٨.

أقول: ويمكن أن يجاب عنه بأن ما استشهد به ابن القيم خارج عن النزاع، لأن الوارد من اشتراط الثمر المؤبرة، يعد شرطاً دل عليه الشرع، فيكون صحيحاً حتى ولو كان مخالفاً لمقتضى العقد، ولكننا نتكلم بشأن شرط لم يرد في الشرع نص بشأنه، وهو مخالف لمقتضى العقد، فيكون باطلاً. وقد يجوز في البيع ما لا يجوز في النكاح، ذلك أن هذه الحقوق الثابتة بعقد النكاح ليست مجرد حقوق تثبت به، بل هي من مقصودات العقد، ودلالة استحقاق الزوج للقوامة. والله أعلم.

الوجه الثالث:

كما استدلوا على صحة العقد رغم بطلان الشرط بأن هذه الشروط -ومنها شرط إسقاط القسم في المبيت -تعود على معنى زائد في العقد، لا يشترط ذكره، ولا يضر الجهل به، فلم يبطل، كما لو شرط صداقاً محرماً، ولأن النكاح يصح مع الجهل بالعوض، فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد قياساً على العتق [1].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلون بصحة الشرط والعقد بالكتاب والسنة والمعقول:

١ - فأما الكتاب فبقوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» [2].

ووجه الدلالة أن الله قد أمر بالوفاء بالعقود، وقد جاء الأمر بالوفاء مطلقاً، فيشمل أصل العقد ووصفه، وسائر ما اتفقوا عليه مما يحقق مصلحة أو نفعاً لأحد الطرفين، وكذا ما يتضمن إسقاط حق من الحقوق ما دام أنه قد تم بتوافقهم على ذلك [3].

أقول: ويناقش ذلك بأن الله قد أباح من العقود والشروط ما يحقق مصلحة للمتعاقدين، ولكن هذا بشرط أن لا يكون ذلك مخالفاً لمقتضى العقد، حتى لا يؤدي ذلك إلى تلاعب الناس بالعقود وتفريغها من مقصدها الشرعي، فالإرادة هنا ليست مطلقة،

(١) المغني لابن قدامة ٧ / ٤٥٠، كشاف القناع ٥ / ٩٨..

(٢) سورة المائدة من الآية ١.

(٣) تفسير ابن كثير ٢ / ٥.



بل هي مقيدة بما ثبت من أحكام قامت عليها أدلة من الكتاب والسنة، وشرط عدم المبيت من الشروط المخالفة لمقضى العقد، فلا يصح. لأن القسم حق وجب شرعاً، وما وجب شرعاً لا يجوز إسقاطه أو التنازل عنه عند العقد، أو قبل ثبوت الحق فيه. والله أعلم.

٢- وأما السنة فاستدلوا بعموم ما روي عن أبي هريرة -رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: المسلمون على شروطهم» [(١)].

وأيضاً ما رو ي عن عقبة بن عامر - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «أن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج» [(٢)].

ووجه الدلالة: أن الحديثين يدلان على أن ما يصدر عن المسلمين من شروط إنما هو محل اعتبار، ويجب الوفاء به، ما لم يكن منافياً لأصل العقد، أو مخالفاً لأحكام الشرع، وكذا دلت السنة على أن أولى الشروط وفاء هي الشروط المتعلقة بالنكاح، فيدخل فيها شرط إسقاط الحق في المبيت، ومن ثم فإنه يكون صحيحاً.

أقول: ويمكن أن يناقش ذلك بأننا نسلم بدلالة الحديثين في كل شرط لا ينافي أصل العقد ولا مقتضاه ولم يرد في الشرع ما ينهى عنه، وشرط عدم المبيت أو شرط عدم العدل ليس من هذا القبيل، فهو شرط مخالف لمقتضى العقد ومقصوده ومنافياً لأحكامه الثابتة بالكتاب والسنة، ومن ثم فيكون شرطاً غير صحيح. والله أعلم.

٣- وأما المعقول فإن هذا الشرط يصح لأن لها العفو أو التنازل عنه .

ويناقش هذا بأن: عفو المرأة عن حقها في المبيت أو القسم إنما يصح بعد انعقاد الزواج لا قبله، بدليل ما روته عائشة - رضي الله عنها - أن سودة بنت زمعة - رضي الله عنها -قالت: يا رسول الله، قد جعلت يومي منك لعائشة، فكان رسول الله يقسم لعائشة يومين، يومها ويوم سودة [(٣)].

---

(١) الحديث رواه أبو داود والدارقطني والبيهقي والحاكم في المستدرك، وسكت عنه،وقال الذهبي في التلخيص بهامش المستدرك «ضعفه النسائي ومشاه غيره» وقال الألباني: «صحيح لغيره».
يراجع / سنن أبي داود ٣ / ٣٠٤، سنن الدارقطني ٣/ ٢٧، السنن الكبرى للبيهقي ٢ / ١٦٦، المستدرك ٢ / ٤٩، إرواء الغليل ٥ / ١٤٦.

(٢) الحديث سبق تخريجه.

(٣) الحديث أخرجه البخاري ومسلم، صحيح البخاري ٣ / ١٣٥، صحيح مسلم ٢ / ١٠٨٥.

فإسقاط الحق قبل وجوبه لا يجوز. وبالتالي فإذا شرط مثل هذا الشرط في العقد فإن الشرط يكون باطلا، ولا أثر له على عقد الزواج لأنه أمر زائد عن ماهية العقد.

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث القائلون ببطلان الشرط والعقد بما استدل به أصحاب القول الأول على بطلان الشرط، وقالوا بأنه شرط ينافي مقتضى العقد فيبطل ويكون العقد أيضاً باطلاً [1].

أقول: ويناقش هذا بأننا نسلم ببطلان الشرط ولكننا لا نسلم ببطلان العقد لما سبق أن ذكرناه من أن هذه الشروط - ومنها شرط إسقاط القسم في المبيت - تعود على معنى زائد في العقد، لا يشترط ذكره، ولا يضر الجهل به، فلم يبطل به العقد، كما لو شرط صداقاً محرماً، ولأن النكاح يصح مع الجهل بالعوض، فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد قياساً على العتق.

القول الراجح: وأرى أن ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من بطلان الشرط وصحة العقد هو الراجح وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها والرد على أدلة المخالف، ولأن حق الزوجة في القسم والمبيت ثابت شرعاً، فهو حقها وما وجب شرعاً لا يجوز إسقاطه أو التنازل عنه، خصوصاً قبل ملكه، ولأن القاعدة أن «ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط» [2]. ولأنه شرط يتنافى مع مقتضى العقد، ويتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقادها، فلا يصح.

ولا يقال بأن المبيت حق للمرأة يثبت لها بعقد النكاح فتملكه، وأن من ملك حقاً له التنازل عنه أو إسقاطه برضاه، لأن ذلك إنما يجوز بعد العقد لا قبله ولا أثناء انعقاده، لأن ملكية المرأة لهذا الحق إنما تثبت بعد العقد، ولذا صح تنازل السيدة سودة بنت زمعة عن حقها في المبيت للسيدة عائشة، لأنه كان بعد الزواج.

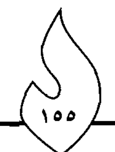
وهذا لن يعيق الزواج ولن يؤدي إلى العنوسة كما يدعي البعض، بل هو حماية للمرأة من استغلال حاجتها ورغبتها في النكاح، دون اعتبار لمقصود الشارع من العقد، وللمرأة بعد العقد أن تتنازل عما شاءت من حقوقها وبمحض إرادتها.

ولكني أرى أنه إن تزوجها وعدل لها في قسمها إلا أنه لا يكون عندها إلا نهاراً، أو لا

---

(١) الفواكه الدواني ٢ / ٦٦٣.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٩ ط: مصطفى البابي الحلبي سنة ١٩٥٩م.



يكون عندها إلا ليلاً، فيصح لأنه بمثابة القسم لها، وربما ظروفه كانت لا تسمح إلا بأن يأتيها نهاراً، لأن المبيت ليس مقصوداً لذاته بل المقصود العشرة والمؤانسة وما دامت أنها ستتحقق على العدل فلا مانع، وهذا ما ذهب إليه الحنفية بشأن الليليات والنهاريات.

يقول ابن عابدين: «ولا بأس بتزوج النهاريات وهو أن يتزوجها على أن يكون عندها نهاراً دون الليل قال في البحر وينبغي أن يكون هذا الشرط لازماً عليها ولها أن تطلب المبيت عندها ليلة، أي إذا كان لها ضرة غيرها [(١)]»

الغصن الثاني

موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي من النكاح بشرط إسقاط الزوجة لحقها في القسم أو المبيت

لقد حرص قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على النص على حق المرأة في القسم لها، وأنه يجب على زوجها أن يعدل بينها وبين بقية الزوجات إن كان للزوج أكثر من زوجة، فقد نصت الفقرة السادسة من المادة (٥٥) - والتي تعدد حقوق الزوجة على زوجها - على أنه: «حقوق الزوجة على زوجها:............. ٦- العدل بينها وبين بقية الزوجات إن كان للزوج أكثر من زوجة» إذن فالعدل بين الزوجات في القسم والمبيت حق من حقوق الزوجة على زوجها، فهو من الحقوق الثابتة لها بمقتضى العقد، فوفقاً للعقد وبمجرد انعقاده - كما تقول المذكرة الإيضاحية - يصبح الزوج مطالباً بالعدل معهن جميعاً فلا يظلمهن، ومطالباً بالعدل بينهن، فلا تنقص واحدة في المعاملة الظاهرة عن الأخرى، وذلك بأن يسوي بين زوجاته في القسم بينهن في البيات، لا فرق بين قديمة وجديدة، وبكر وثيب، ومسلمة وكتابية، وسواء في ذلك حالة الصحة أو المرض، لأن السبب الذي يربطه بكل واحدة منهن هو الزوجية، وهو قدر مشترك عند هؤلاء جميعاً، وإذا اتحد سبب العلاقة الشرعية وجبت المساواة فيها، وبذلك تطيب نفوسهن، ولا تحس واحدة منهن بمرارة التفضيل، وأما العدل في الأمور الباطنة، كالحب والميل القلبي، فغير مطلوب لعدم قدرة الإنسان عليه، إذ لا اختيار له فيه [(٢)].

---

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٣ / ٥٢.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي ص ١٨٧ .

وبناء على ما سبق فإن اشتراط الزوج على زوجته عدم المبيت أو أن يقسم لها أقل من ضرتها أو أكثر أو لا يكون عندها إلا ليلة في الأسبوع، أو أن لا يأتيها إلا نهاراً فقط، يعد شرطاً مخالفاً لمقتضى العقد، ومن ثم فإنه وفقا للفقرة الثالثة من المادة (٢٠) من قانون الأحوال الشخصية فإنه يعد شرطاً باطلاً، لمنافاته لمقتضى العقد، ولكن العقد يظل صحيحاً، لأن هذا الشرط لا ينافي أصل النكاح، ويعود إلى معنى زائد في العقد، وعلى الرغم من عدم نص المذكرة الإيضاحية لذلك ضمن الأمثلة التي ضربتها للشروط الواردة طبقاً للفقرة الثالثة، إلا أنه بالرجوع إلى المذهب الحنبلي الذي استمدت منه المادة (٢٠) نجد أنه اعتبر هذا الشرط من ضمن الشروط المخالفة لمقتضى العقد [1]، ومن ثم فيطبق عليه نص الفقرة سالفة الذكر.

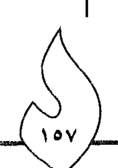
ووفقاً لما انتهينا إليه من بطلان الشرط وصحة العقد، فإنه إذا اشترط الزوج على زوجته عدم المبيت أو شرط تمييز ضرتها أو العكس في العقد، فإن هذا الشرط لا يلزم الزوجة لبطلانه، ويستمر عقد النكاح صحيحاً، وللزوجة أن تطالبه بكامل حقها والعدل بينها وبين زوجاته في المبيت أو القسم، ولا يجوز له أن يحتج في مواجهتها بهذا الشرط، لأنه شرط باطل لمنافاته لمقتضى العقد. فإذا استمر على عدم العدل فلها أن تلجأ إلى القضاء لإلزامه بالعدل أو أن تطلب الطلاق للضرر إذا لم يستجب وتضررت هي من ذلك، لارتكابه لمخالفة محرمة كما يرى المالكية.

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أنه يجوز للزوجة أن تتنازل عن حقها في القسم أو المبيت كلياً أو جزئياً لضرتها ولكن بعد العقد وليس كشرط فيه، لأنه بعد العقد أصبحت تملك حقها في المبيت وفي القسم، فلها أن تتصرف فيه كما تشاء بمحض إرادتها، كما يدل عليه تنازل السيدة سودة بنت زمعة للسيدة عائشة عن نصيبها في القسم، وقبول رسول الله -صلى الله عليه وسلم - لذلك، كما أسلفنا.

ونرى أنه إن تزوجها وعدل لها في قسمها إلا أنه لا يكون عندها إلا نهاراً، أو لا يكون عندها إلا ليلاً، فيصح قانوناً، لأنه بمثابة القسم لها، وربما ظروفه كانت لا تسمح إلا بأن يأتيها نهاراً، وضرتها ليلاً.

---

(١) الفروع لابن مفلح ٥/ ٢١٦، ٢١٧، الإنصاف ٨ / ١٦٥، كشاف القناع ٥ / ٩٨. يقول البهوتي: «وإن شرط أن لا مهر لها أولا نفقة لها، أو شرط أن يقسم لها أقل من ضرتها أو أكثر، شرط فيه شرطاً ضاراً، إن جاء بالمهر في وقت كذا وإلا فلا نكاح بينهما، بطل الشرط وصح النكاح» الروض المربع بشرح زاد المستقنع، ص٤٠٦.



المبحث الثالث

تطبيقات عملية للشروط الصحيحة والمعتبرة في العقد وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي

سبق أن بيّنا أن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي قد مال إلى الأخذ بمذهب الإمام أحمد في الشروط، وهو يوسع من دائرة الشروط الصحيحة، إذ جعلها أصلاً، إلا إذا قام الدليل على خلاف ذلك، ومن ثم فإنه وفقاً للفقرتين (٤، ٥) من المادة (٢٠) من قانون الأحوال الشخصية فإنه يصح من الشروط كل شرط لا ينافي أصل العقد ولا مقتضاه، ولا غايته ولا مقاصده، وفيها مصلحة أو منفعة لأحد المتعاقدين، وليس فيها ما يحل حراماً أو يحرم حلالاً، وكذا تلك الشروط التي تحتوي على صفة يصح اعتبارها في أي من الزوجين، وقد سبق تفصيل ذلك، وفي هذا المبحث فإننا سنتناول بعض النماذج التطبيقية لتلك الشروط الصحيحة والتي يجب الوفاء بها، وإذا خالفها من اشترطت في حقه فإنه يثبت للطرف الآخر خيار الفسخ، فيحق له أن يرفع دعوى يطلب فيها فسخ النكاح، وذلك في سبعة مطالب:

المطلب الأول
اشتراط المرأة إكمال دراستها

وفيه فرعان:

الفرع الأول
حكم اشتراط المرأة إكمال دراستها في الفقه الإسلامي

لقد حث الإسلام على طلب العلم ورغب فيه للرجال والنساء، فطلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة، فالمرأة لها الحق في التعليم تماماً كالرجل، فالأمة بحاجة إلى

زوجات وأمهات متعلمات حتى يستطعن إمداد الأمة بذرية صالحة ومتعلمة قادرة على القيام بنهضة الأمة، ومن ثم فمن حق المرأة أن تتعلم، ولا يتعارض تعليمها مع كونها زوجة أو أماً، ويثور التساؤل حول ما إذا لم تكن الزوجة قد أتمت تعليمها قبل زواجها، فهل لها أن تشترط هذا الشرط عند زواجها فيلتزم الزوج بتمكينها من إكمال دراستها؟

إن اشتراط المرأة في عقد الزواج إكمال تعليمها في عقد الزواج لا يخالف مقتضاه ولا ينافيه و فيه منفعة أو مصلحة معتبرة ومباحة للزوجة؛ ومن ثم فإنه يكون شرطاً صحيحاً وفقاً لما سبق أن انتهينا إليه من رجحان القول بصحة الشرط الذي فيه منفعة للزوجة ولا يخالف مقتضى العقد ولم يرد ما يدل على تحريمه [1]، ومن ثم فإن اشتراط المرأة إكمال دراستها في العقد يعد شرطاً صحيحاً ويجب على الزوج الوفاء لها بهذا الشرط، ولا يجوز له شرعاً أن يمنعها من إتمام دراستها، وذلك لقوله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود».

ولما رواه البخاري ومسلم أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج».

ولأنه قد يكون سبباً في تحقيق الرضا الكامل في الزواج، وكذلك قد يكون سبباً في تحقيق السعادة للزوجة، بأن وصلت إلى ما كانت تتمناه من إكمال تعليمها، لذلك إذا وافق الزوج على هذا الشرط فإنه يجب عليه الوفاء به.

فإذا ما أخل الزوج بالشرط فإنه يأثم شرعاً لعدم وفائه بالعقد، ويثبت للزوجة حق طلب فسخ النكاح، فهي بالخيار إن شاءت فسخت النكاح، وإن شاءت تنازلت عنه وبقيت على نكاحها.

ولكن يجب التأكيد على ألا يكون استعمال الزوجة لهذا الشرط مشوباً بإساءة استعمال الحق أو منافاة مصلحة الأسرة.

ولكن حق المرأة في إكمال دراستها تنفيذاً للشرط يقتضي خروجها من البيت، فقبول الزوج مثل هذا الشرط يكون كأنه قد أذن لها ضمناً بالخروج إلى حقل التعليم،

---

(١) المقنع ٣/ ٤٥، المغني ٧/١٣، نيل الأوطار ٦/ ١٥٣.



وقد تنازل عن حقه في قرار المرأة في البيت، وذلك جائز شرعاً.

فقد وردت نصوص كثيرة تدل على جواز خروج المرأة بقدر الحاجة، ولا شك أن التعليم من حاجات المرأة.

فعَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ خَرَجَتْ سَوْدَةُ بِنْتُ زَمْعَةَ لَيْلًا فَرَآهَا عُمَرُ فَعَرَفَهَا فَقَالَ إِنَّكِ وَاللَّهِ يَا سَوْدَةُ مَا تَخْفَيْنَ عَلَيْنَا فَرَجَعَتْ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ وَهُوَ في حُجْرَتِي يَتَعَشَّى وَإِنَّ فِي يَدِهِ لَعَرْقاً فَأَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْهِ فَرُفِعَ عَنْهُ وَهُوَ يَقُولُ قَدْ أَذِنَ اللَّهُ لَكُنَّ أَنْ تَخْرُجْنَ لِحَوَائِجِكُنَّ [1].

ووجه الدلالة:

أن النبي صلى الله عليه وسلم يبين في هذا الحديث أن للمرأة أن تخرج من بيتها لقضاء حاجاتها، واشتراط المرأة على زوجها إكمال تعليمها الجامعي من هذا القبيل، فيجب على الزوج الوفاء بهذا الشرط والسماح لها بالخروج.

وعَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم أنه قال: «إِذَا اسْتَأْذَنَتْ امْرَأَةُ أَحَدِكُمْ إِلَى الْمَسْجِدِ فَلَا يَمْنَعْهَا» [2].

ووجه الدلالة:

أن النبي صلى الله عليه وسلم قد حث الأزواج على عدم منع زوجاتهم من المساجد، والتي لم تكن دوراً للعبادة فحسب بل كانت معقلاً للعلم في عصره صلى الله عليه وسلم، واليوم أصبحت هناك أماكن مخصصة للعلم كالمعاهد والجامعات، ولما كان العلم هو أحد المقاصد الهامة من خروج المرأة للمسجد. فينبغي أن لا تمنع منه وأيضاً لا تمنع من أي مكان أعد لتحصيل العلم النافع .

ويثور التساؤل عما إذا كان اشتراط الزوجة إكمال دراستها، هل يترتب عليه تحمل الزوج ما يحتاجه هذا التعليم من نفقات ومصروفات أم لا؟

من المعلوم أن اشتراط المرأة في عقد الزواج مثل هذا الشرط في واقعنا المعاصر لابد

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب النكاح: باب خروج النساء لحوائجهن، صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ١١ / ٦٩٨، حديث رقم (٥٢٣٧).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب/ النكاح، باب/ استئذان المرأة زوجها في الخروج إلى المسجد، صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ٦٩٨/١١ حديث رقم (٥٢٣٨).



فيه من تكاليف، ومصروفات على الزوج أن يتحملها، فإذا قبل الزوج هذا الشرط هل يجب عليه الالتزام به؟.

يرى بعض الفقهاء المعاصرين أنه إذا قبل الزوج بهذا الشرط وجب عليه الوفاء به، ويلزمه تحمل تكاليف التعليم [1]، على اعتبار أن تحمل الزوج لنفقات التعليم طريق لتنفيذ شرط المرأة.

وأرى أنه ينبغي أن نفرق هنا بين أمرين:

الأول: إذا صرحت الزوجة عند اشتراطها لإكمال دراستها بأن عليه تحمل النفقات، فإنه يجب عليه أن يلتزم بها ويتحملها وفاء بالشرط.

الثاني: أن تشترط عليه إكمال دراستها دون ذكر لإلزامه بتحمل نفقات التعليم، فإنه لا يتحمل تلك النفقات وكل ما عليه فقط هو أن يمكنها من إكمال دراستها وعدم منعها من ذلك، وتحملها هي لنفقات تعليمها، إلا إذا تطوع بها هو من باب حسن العشرة معها، حيث إن نفقات الدراسة ليست من ضمن عناصر النفقة الواجبة شرعاً للزوجة ومن ثم فهي لا تجب إلا بالشرط الصريح.

الفرع الثاني

موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي من اشتراط المرأة إكمال تعليمها

وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي فإن المرأة ليست في حاجة إلى اشتراط هذا الشرط، وذلك لأن القانون اعتبره حقاً من حقوق الزوجة على زوجها، وبالتالي فإنه لا يجوز له قانوناً منعها من إكمال تعليمها، فقد نصت المادة (٥٥) منه على أنه: «حقوق الزوجة على زوجها: ١- النفقة.

٢- عدم منعها من إكمال تعليمها.......»

فوفقاً للنص سالف الذكر أصبح من حق المرأة على زوجها إكمال تعليمها حتى ولو لم تشترطه عليه، ولا يجوز له منعها من إكمال تعليمها، وذلك لأن طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة، لقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - «طلب العلم فريضة

(١) دكتور محمد سيد طنطاوي. الفتاوى ص ١٨٧، موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام للشيخ/ عطية صقر ٢/ ٣٩٥، ط:الدار المصرية للكتاب- القاهرة سنة ١٩٩٠م.

على كل مسلم» [1] خصوصاً إذا كان العلم الذي تطلبه فرضاً عليها كتعلمها للأحكام التي تصح بها عبادتها، حيث على الزوج أن يعلمها وإلا فلها الخروج إلى مجالس أهل العلم حتى تتعلم أحكام دينها ولو بغير إذنه اكتفاء بتقرير المشرع لها هذا الحق.

وحق المرأة في التعليم يمتد لسائر أنواع العلم النافع لها ولوطنها، لأن في تعليم الزوجة إصلاحاً لها ولبيتها ولأولادها وتربيتهم التربية السليمة، وفوق ذلك إسهامها في ارتقاء الأمة وتقدمها [2].

وتجدر الإشارة إلى أن نص المشرع على عدم منع المرأة من إكمال تعليمها إنما قصد به المرأة التي تزوجت وهي في مراحل تعليمها، أما التي تزوجت وهي لم تدخل التعليم أصلاً، فلا يكون دخولها التعليم بعد الزواج -كما يرى البعض [3] -جبراً على الزوج، وإنما قيام هذا الحق لا يكون إلا رضاء بينهما.

ونحن نرى أن من حق المرأة أن تتعلم وتلتحق بمراكز التعليم متى أرادت ذلك حتى ولو لم تكن قد التحقت بالتعليم قبل الزواج، فكل ما يلتزم به الزوج هو عدم منعها من الخروج للتعليم، أما لفظ (إكمال) الوارد في النص فنحن نرى أنه لا مفهوم له حيث إنه خرج مخرج الغالب، حيث إن جل من يرغبن للخروج للتعليم بعد الزواج هن من كن تناولن قسطاً منه قبل الزواج ويرغبن في الاستمرار فيه، فحينما ينص المشرع على عدم جواز منع المرأة من إكمال تعليمها، فهذا يعني أنه يقرر لها الحق في التعلم مطلقاً، وذكر الإكمال إنما كان من باب التنبيه بالأدنى على الأعلى، فلئن أجاز لها المشرع الخروج لإكمال تعليمها كحق على الزوج مع أنها لديها قسط من التعليم، فأولى منه أن لا يمنعها في حال عدم تعلمها.

ووفقاً لما سبق يثور التساؤل عن المدى الذي يحق للزوجة أن تواصل تعليمها فيه؟

نرى أن لفظ (إكمال تعليمها) إنما جاء مطلقاً غير مقيد وبالتالي فهو ينصرف إلى التعليم بمعناه الكامل، وهذا يعني أنها لو رغبت في إكمال دراستها الجامعية

---

(١) الحديث رواه ابن ماجه عن أنس بن مالك، سنن ابن ماجه ١/٨٢،ط:المكتبة العلمية.

(٢) الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة للمستشار / أحمد نصر الجندي ص ١٧٦ ط: دار الكتب القانونية، شرح قانون الأحوال الشخصية الاتحادي للمستشار / سيد عبد الرحيم الشيمي ١٤٣، ط: بدون، المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي ص ١٨٦.

(٣) المستشار/ أحمد نصر الجندي. الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة. ص ١٧٦ ط: دار الكتب القانونية.

والعليا للماجستير والدكتوراه فليس له الحق من منعها.

ومع أن الحق مكفول للزوجة في إكمال تعليمها من غير شرط، إلا أنها لو اشترطت عليه ذلك في العقد فالشرط صحيح، ويكون مؤكداً لحقها المقرر بالقانون، إذ أن الحق في عدم منعها من إكمال دراستها أصبح من مقتضيات العقد وفقاً للقانون.

وفي كل الأحوال فإن الزوج لا يجوز له منع الزوجة من إكمال دراستها، سواء تقرر لها هذا الحق بالقانون أو الشرط، فإن أخل الزوج بذلك فللقاضي أن يلزمه بتمكينها من الخروج للتعليم، ولا يجوز للزوج أن يحتج بحقه في أن تقر الزوجة في بيته، فإن أصر الزوج على منعها من الخروج لإكمال تعليمها، وأصرت هي على مواصلة دراستها، ولم يلتزم بحكم القاضي لها بتمكينها من ذلك فإن لها الحق في طلب الطلاق للضرر، كما أن لها الحق في طلب فسخ النكاح إن كانت قد اشترطت عليه ذلك في العقد وفقاً للمادة (٢٠) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا خرجت الزوجة لإكمال تعليمها فإنها يتقرر لها حقها الكامل في النفقة، وليس للزوج أن يمتنع عن الإنفاق عليها حتى ولو خرجت بغير إذنه، وذلك لأن الحق في إكمال تعليمها قد كفله لها القانون وهو حتماً يقتضي خروجها من المنزل، فخروجها لأجل إكمال تعليمها من غير إذن زوجها لا يعد نشوزاً، إذ لا يعد خروجها في هذه الحال إخلالاً بالطاعة الواجبة عليها، وذلك وفقاً للفقرة الأولى من المادة (٧٢) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي والتي تنص على أنه: «يجوز للزوجة أن تخرج من البيت في الأحوال التي يباح لها الخروج فيها بحكم الشرع أو العرف أو بمقتضى الضرورة ولا يعتبر ذلك إخلالا منها بالطاعة الواجبة».

وجدير بالذكر أن إلزام الزوج بعدم منع زوجته من إكمال تعليمها لا يقتضي إلزامه بنفقات تعليمها، فهي تتكفل بمصروفات تعليمها، إذ لا يعد التعليم من عناصر النفقة الواجبة للزوجة، وفقاً للمادة (٦٣) من القانون، فلا يكلف الزوج بمصروفات تعليمها إلا إذا تطوع هو بها وفاء لمقتضيات العشرة الزوجية بالمعروف.

ولكن إن اشترطت الزوجة على زوجها إكمال تعليمها في العقد مع تحمله لمصروفاته، فإنه يلتزم بنفقات التعليم هذه وفاء لها بالشرط، حيث إنه من الشروط الصحيحة، التي يجب على الزوج الوفاء بها.



المطلب الثاني
اشتراط الرجل على المرأة أن يكون تعليمها مهراً لها

وفيه فرعان:

الفرع الأول

اشتراط الرجل على المرأة أن يكون تعليمها مهراً لها.

في العصور السابقة كان الأمر بالنسبة للتعليم يقتصر على بذل جهد من الزوج، أو المعلم مقابل أجر على جهده، ومن ثم فقد كان اشتراط مثل هذا الشرط لا يؤول إلى مال كثير، ولكنه في العصر الحالي أصبح التعليم مرهقاً، حيث لم يعد الأمر يقتصر على أجرة المعلم أو على ما يبذل من جهد، بل أصبح التعليم مكلفاً بالنسبة للزوج لما فيه من نفقات إضافية، مع ما قد يتضمنه بالنسبة للزوجة إن اشترطت على زوجها تعليمها من تنازل الزوج عن بعض حقوقه، كخروجها من المنزل وعدم قرارها فيه، مما هو لازم للعملية التعليمية.

وقد اختلف الفقهاء في مدى صلاحية كون التعليم أو المنافع عموماً مهراً للمرأة [1]،

---

(١) حيث اختلف الفقهاء في جعل المنافع صداقاً على قولين:

القول الأول: يجوز أن يكون المال المتقوم شرعاً بمنفعة مهراً مطلقاً، وهو قول الشافعية والحنابلة، وهو قول عند المالكية فيصح عندهم أن يتزوج الرجل المرأة على عمل معلوم كخياطة ثوب معين ، وبناء دار وتعليم صنعة وغير ذلك من كل ما هو مباح، ويجوز أخذ الأجرة عليه، بل يصح (أن يصدقها تعليم علم معين من فقه وأدب كنحو وصرف وبيان ولغة ونحوها، وشعر مباح معلوم، ولو أنه يتعلمه ويعلمها، وكذا لو أصدقها تعليم صنعة أو كتابة أو خياطة ثوبها) الروض المربع: ١٠٨/٣)، فإن تعلمت ما أصدقها تعليمه من غيره، أو تعذر عليه تعليمها، بأن أصدقها تعليم خياطة فتعذر، لزمته أجرة التعليم، لأنه لما تعذر الوفاء بالواجب وجب الرجوع إلى بدله.

فإن علمها ما أصدقها تعليمه ثم نسيت ما علمه إياها، فلا شيء عليه، لأنه قد وفاها، وإن لقنها الجميع، وكلما لقنها شيئاً نسيته، لم يعتد بذلك تعليماً، لأن العرف لا يعده تعليماً، فإن ادعى الزوج أنه علمها، وادعت أن غيره علمها، فالقول قولها، لأن الأصل عدمه، وإن أتاها بغيره يعلمها،لم يلزمها قبوله، لأن المعلمين يختلفون في التعليم، وقد يكون لها غرض في التعليم منه لكونه زوجها.

فإن طلقها قبل الدخول، وقبل تعليمها، فعليه نصف الأجرة، أي نصف أجرة مثل تعليم ما أصدقها تعليمه، لأنها قد صارت أجنبية منه، فلا يؤمن في تعليمها الفتنة،وعليه بطلاقها قبل التعليم، وبعد الدخول كل الأجرة لاستقرار ما أصدقها بالدخول، وإن كان طلقها قبل الدخول بعد تعليمها رجع عليها بنصف الأجرة، لأن الطلاق قبل الدخول يوجب نصف الصداق، وبما أن الرجوع بنصف التعليم متعذر، فإنه يجب الرجوع إلى بدله وهو نصف الأجرة، ولو حصلت الفرقة من جهتها قبل الدخول، وبعد التعليم رجع عليها بالأجرة كاملة لتعذر الرجوع بالتعليم. يراجع / الأم ٦٠/٥.. روضة الطالبين ٥ / ٢٤٤. بداية المجتهد ٢/ ١٦، أحكام القرآن لابن العربي ٣ / ٥٠٠ كشاف القناع ١٣١/٥.

القول الثاني: عدم الجواز، وهو قول الحنفية، وقول عند المالكية.

سواء كان تعليم قرآن أو أدب أو شعر أو لغة وغير ذلك من العلوم التي فيها نفع للمرأة، وهنا يثور التساؤل عن مدى جواز اشتراط أن يكون تعليم المرأة مهراً لها؟

لقد اختلف الفقهاء في صحة اشتراط أن يكون المهر منفعة معينة كتعليمها مثلاً على قولين:

القول الأول:

إنه إذا اشترطت الزوجة على زوجها أن يكون مهرها تعليمها أو العكس بأن كان الشرط من الزوج؛ فالعقد والشرط صحيحان. ويجب على الزوج الوفاء بهذا الشرط.

وهو ما ذهب إليه الحنفية في الرواية الأخرى [١] والمالكية [٢] والشافعية [٣] والحنابلة [٤].

القول الثاني:

إنه إذا اشترط الزوج أو اشترطت هي أن يكون تعليمها مهراً لها فالعقد صحيح والشرط باطل ولها مهر المثل.

وهو ما ذهب إليه الحنفية في رواية عنهم [٥] وهو قول ابن القاسم من المالكية. [٦]

وقد فرق الحنفية بين المنافع المتعلقة بالزوج كأن يصدقها خدمته وهو حر أو على تعليم القرآن، فلم يجيزوها، أما لو تزوجها على منافع سائر الأعيان من سكنى داره وركوب دابته والحمل عليها وزراعة أرضه ونحو ذلك من منافع الأعيان مدة معلومة صحت التسمية، لأن هذه المنافع أموال أو التحقت بالأموال شرعاً في سائر العقود لمكان الحاجة، والحاجة في الزواج متحققة، وإمكان الدفع بالتسليم ثابت بتسليم محالها إذ ليس فيه استخدام المرأة زوجها فجعلت أموالاً والتحقت بالأعيان فصحت تسميتها.

كما اختلف الحنفية في حال جعله المهر خدمته، فقيل: يجب مهر المثل، وقال محمد: تجب قيمة الخدمة؛ لأن المسمى مال إلا أنه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير بخلاف تعليم القرآن، وقد روي عنهم في رعي غنمها روايتين، ومنهم من قال: يصح في رعي الغنم بالإجماع، وإنما الخلاف في خدمته لها.

تبيين الحقائق: ٢/١٤٥، بدائع الصنائع: ٢/٢٧٨.

وقد اختلف المالكية في جعل المنافع صداقاً على ثلاثة أقوال: كرهه مالك، ومنعه ابن القاسم، وقال: يفسخ قبل البناء، ويثبت بعده، وأجازه غيرهما، وقال أصبغ: إن نقد معه شيء ففيه اختلاف، وإن لم ينقد فهو أشد، فإن ترك مضى على كل حال.

أحكام القرآن لابن العربي: ٣/٥٠٠، بداية المجتهد: ٢/١٦.

(١) شرح فتح القدير ٣/٣٠٨.

(٢) حاشية الدسوقي ٣/١٥٠.

(٣) الأم للشافعي ٥/٩١.

(٤) المغني لابن قدامة ٦/٤٨٣.

(٥) تبيين الحقائق ١/١٣٨.

(٦) وكرهه الإمام مالك أحكام القرآن لابن العربي: ٣/٥٠٠، بداية المجتهد: ٢/١٦.



الأدلة

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلون بصحة العقد والشرط بالكتاب والسنة والمعقول:

فأما الكتاب:

فبقوله تعالى حكاية عن شعيب مع موسى عليهما الصلاة والسلام: «قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْراً فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ» [١].

ووجه الدلالة:

أن الآية قد دلت على جواز أن يكون المهر عملاً أو خدمة، واشتراط المرأة في عقد الزواج أن يكون مهرها تعليمها بمثابة العمل أو الخدمة التي بينها الله سبحانه وتعالى، فدلت الآية دلالة واضحة على صحة مثل هذا الشرط [٢].

ويناقش ذلك بأنه لا يصح الاستدلال بهذه الآية على المدعى، لأنه لم يشرط المنافع للمرأة، وإنما شرطها لشعيب عليه السلام، وما شرط للأب لا يكون مهراً، ولو صح أنها كانت مشروطة لها، وأنه إنما أضافها إلى نفسه، لأنه هو المتولي للعقد، أو لأن مال الولد منسوب إلى الوالد، فهو منسوخ بالنهي عن الشغار، ثم إنه يجوز أن يكون هذا الزواج جائزاً في تلك الشريعة بغير بدل تستحقه المرأة، وهو منسوخ بشريعة النبي ﷺ [٣].

---

(١) سورة القصص الآية ٢٧.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١١١/٤.

(٣) أحكام القرآن للجصاص:٩٢/٣، ٢١٥/٥، وانظر: بدائع الصنائع:٢٦٠/٢.



وأما السنة:

أ- فبما روي عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ السَّاعِدِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي قَدْ وَهَبْتُ نَفْسِي لَكَ فَقَامَتْ قِيَاماً طَوِيلاً فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ زَوِّجْنِيهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ تُصْدِقُهَا إِيَّاهُ فَقَالَ مَا عِنْدِي إِلاَّ إِزَارِي هَذَا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم إِنَّكَ إِنْ أَعْطَيْتَهَا إِزَارَكَ جَلَسْتَ وَلا إِزَارَ لَكَ فَالْتَمِسْ شَيْئاً قَالَ لا أَجِدُ شَيْئاً قَالَ فَالْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَماً مِنْ حَدِيدٍ فَالْتَمَسَ فَلَمْ يَجِدْ شَيْئاً فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَهَلْ مَعَكَ مِنْ الْقُرْآنِ شَيْءٌ قَالَ نَعَمْ سُورَةُ كَذَا وَسُورَةُ كَذَا لِسُوَرٍ سَمَّاهَا فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَدْ زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنْ الْقُرْآنِ [١].

ووجه الدلالة من الحديث:

أن هذا الحديث يدل دلالة واضحة على جواز جعل تعليم القرآن مهراً، بما يعني أنه يدل أيضاً على جواز جعل كل ما يسمى مالاً مهراً. واشتراط المرأة في عقد الزواج أن يكون مهرها تعليمها يعتبر من قبيل المال، لأن التعليم يحتاج إلى بذل مجهود ونفقات فهو يؤول إلى المال، فيصح [٢].

٢- ما روي عَنْ عُقْبَةَ عَنْ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم قَالَ أَحَقُّ مَا أَوْفَيْتُمْ مِنْ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ [٣].

ووجه الدلالة:

أن الحديث يدل على أن أحق الشروط بالوفاء تلك الشروط المتعلقة بالأبضاع، فيجب الوفاء بالشروط التي يشترطها الإنسان على نفسه، حيث لم توافق الزوجة على الزواج من

(١) الحديث أخرجه أبو داود في سننه. قال ابن حزم: (والحديث مشهور ومنقول نقل التواتر من طريق الثقات) المحلى: ٤٧٨/٩.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ٢٠٧/٣، عون المعبود شرح سنن أبو داود ٢١٧/٤.

(٣) الحديث سبق تخريجه.



زوجها إلا على هذا الشرط، وهو اشتراطها أن يكون مهرها تعليمها، وهو شرط لا يخالف أصل العقد ولا مقتضاه، وتحقق معه وجود المهر، فيكون صحيحاً، ويجب الوفاء به (1).

وأما المعقول:

فقالوا بأن الله قد شرع للمرأة المهر في عقد الزواج؛ وذلك تطييباً لخاطرها، وجعله حقاً لها تتصرف فيه كيفما شاءت، فلها الحق في اختيار ما تكون عليه هيئة مهرها، سواء مال أو ما يؤول إلى المال من المنافع المعتبرة شرعاً، وعليه فإن اشتراط أن يكون تعليمها مهراً لها في عقد الزواج صحيح .

ولأن منفعة الحر يجوز أخذ العوض عنها في الإجارة فجازت أن تكون صداقاً.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلون بأن العقد صحيح والشرط باطل وأنه يجب مهر المثل بالكتاب والمعقول:

فأما الكتاب فبآيات منها:

١- قوله تعالى: «وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ» (2).

ووجه الدلالة:

أن الله عز وجل قد بين في هذه الآية أن الابتغاء الحلال في النساء واستحلال فروجهن لا يكون إلا بالمهر، والمهر لا يحصل إلا بالمال، ذلك أن المنافع ليست بأموال متقومة، ولهذا لم تكن مضمونة بالغصب والإتلاف، وإنما يثبت لها حكم التقوم في سائر العقود شرعاً ضرورة، دفعاً للحاجة بها، ولا يمكن دفع الحاجة بها ههنا، لأن الحاجة لا تندفع إلا بالتسليم، ومن ثم فإن اشتراط المرأة في عقد الزواج أن يكون

(١) سبل السلام ٣/٢٦٥.

(٢) سورة النساء من الآية ٢٥.



مهرها تعليمها لا يؤدي ما يؤديه المال من إباحة الوطء، فلا يصح هذا الشرط، ولها مهر المثل كأنه لم يسم لها مهراً [1].

٢- قوله تعالى: «وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ» [2].

ووجه الدلالة:

أن الله تعالى قد حث المؤمنين الذين لا يستطيعون الزواج لعدم ملكيتهم للمهر، على التزوج من الإماء المؤمنات، فكان ذلك دليلاً على وجوب المهر في النكاح، والمهر لا يكون إلا بالمال، لذلك فإن اشتراط المرأة في عقد الزواج أن يكون مهرها تعليمها لا يصح ولها مهر المثل [3].

وأما المعقول:

فقد استدلوا بأن الله عز وجل قد شرع المهر في عقد الزواج، والمهر لا يكون إلا بالمال، حيث إن الفروج لا تستباح إلا بالمال، فاشتراط المرأة في عقد الزواج أن يكون مهرها تعليمها لا يؤدي ما يؤديه المال من الإباحة، فلا يصح [4].

القول الراجح:

وأرى أن الراجح هو القول الأول القائل بصحة اشتراط أن يكون مهر المرأة تعليمها متى اشترط ذلك في العقد، ومن ثم فيجب الوفاء به وذلك لقوة أدلة ما استدل به أصحاب القول الأول، ولأن الراجح فقهياً هو ما عليه جمهور الفقهاء من جواز كون المهر منفعة من المنافع، لأن المنافع في حقيقتها تؤول إلى المال. ولأن في اشتراط الزوجة

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١١٧/٣.

(٢) سورة النساء من الآية ٢٤.

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢٩/٣.

(٤) المغني لابن قدامة ٤٨٣/٦.



مثل هذا الشرط على زوجها بلا شك منفعة تتمثل في إكمال دراستها، وهذا أمر لا يخالف مقتضى العقد، بل قد ورد ما يحث على التعليم في الجملة، والزوجات من جملة المخاطبين بذلك فجاز لها اشتراطه، فضلاً عن أن التعليم لم يعد قاصراً على جهد يبذله المعلم فقط بل يضاف إلى ذلك نفقات ربما تفوق المهور في العادة في بعض الأماكن.

ونحن نرى ضرورة أن يكون نوع هذا التعليم معلوماً ومحدداً، حتى يمكن المطالبة به، فإن وفى الزوج بما اشترط عليه وإلا ثبت لها الحق في مهر المثل.

الفرع الثاني

موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي من اشتراط أن يكون المهر تعليم الزوجة

وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي فإن المهر حق للزوجة على زوجها، فهو من أبرز حقوق الزوجة على زوجها المترتبة على عقد الزواج، وهو رمز لتكريمها وللرغبة في الاقتران بها، فقد نصت المادة (٤٩) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على أن: «المهر هو ما يقدمه الزوج من مال متقوم بقصد الزواج، ولا حد لأقله، ويخضع أكثره لقانون تحديد المهور».

فقد أشارت هذه المادة إلى أن كل ما صح التزامه شرعاً من مال متقوم أو منفعة متقومة بمال، كسكنى دار أو زراعة أرض، أو عمل يصح التزامه كبناء أو زراعة أو تعليم فكل ذلك يصح أن يكون مهراً [1]. فوفقاً للقانون يجوز أن يكون تعليم الزوجة مهراً لها بشرط أن يكون التعليم أو نوعه وحدوده معلوماً لا جهالة فيه.

وبناء على ما سبق فإذا اشترط أي من الزوجين أن يكون المهر تعليم الزوجة أو تحمل نفقات تعليمها، فإن هذا الشرط صحيح، وفقاً للمادة (٢٠)، لأنه شرط لا يخالف أصل العقد ولا مقتضاه وللزوجة فيه منفعة أو مصلحة مقصودة، وموضوعه جائز قانوناً، فإنه يكون شرطاً صحيحاً ويجب على الزوج الوفاء بهذا الشرط، وإلا فإنه يجب لها مهر المثل لفساد التسمية بامتناع الزوج، لأنّ الزّوجة ما رضيت بما دون مهر مثلها إلا لتحقيق المنفعة المشروطة لها، كما يحق لها طلب فسخ العقد لعدم الوفاء لها بشرطها. وفقاً للمادة (٢٠) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي ص ١٧٩.

ما الحكم لو اشترطت الزوجة على زوجها عدم الدخول بها إلا بعد إكمالها تعليمها؟

الشرط صحيح ولا يجوز إجبارها على الدخول حتى تتم تعليمها، ما دام أن الزوج قد رضي بذلك عند العقد، ولا يسقط شرطها إلا برضائها الصريح أو الضمني.

المطلب الثالث
اشتراط عمل المرأة خارج البيت

وفيه خمسة فروع:

الفرع الأول
حكم اشتراط عمل المرأة خارج البيت في الفقه الإسلامي

لا شك أن العمل الأعظم والأشرف للزوجة هو عملها داخل أسرتها؛ بتأسيس بيتها وتربية أبنائها، ورعاية زوجها، وهذا لا يعني أن الإسلام يمنع المرأة من مزاولة العمل خارج البيت؛ بل إن الإسلام يجيز لها ذلك. كما أن المجتمع الإسلامي بحاجة ماسة إلى عمل المرأة بوظائف تناسبها، مثل تطبيب النساء وتعليم الفتيات ونحو ذلك من كل ما يختص بالمرأة فالأولى أن تطبب المرأة المرأة، وتعلم المرأة المرأة، وكذلك فإن حاجة المرأة إلى إصلاح وضعها الاجتماعي، تلجئها إلى العمل وذلك لأنها قد تكون هي المعيل الوحيد للأسرة، بأن تكون مطلقة أو أرملة وغير ذلك، ولقد استدل العلماء على أحقية المرأة في العمل بأدلة من الكتاب والسنة ومن ذلك:

قوله تعالى: «وَلا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا» [1]

وقوله عز وجل: «مَنْ عَمِلَ صَالِحاً مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُ حَيَاةً طَيِّبَةً» [2].

وأيضاً قوله تعالى: «فَاسْتَجَابَ لَهُمْ رَبُّهُمْ أَنِّي لا أُضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِنْكُمْ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ

---

(١) سورة النساء الآية ٣٢.

(٢) سورة النحل: الآية (٩٧).



أُنْثَى بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ» [1].

فقد وعد الله عز وجل في الآيات بأن من يعمل العمل الصالح سوف يحييه الحياة الطيبة في الدنيا، وأن يجزيه بأحسن ما عمله في الآخرة، ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة فلكل منهما ما حصله من كسب [2].

ومن السنة:

ما روي عَنْ هشَام أَخْبَرَني أَبي عَنْ أَسْمَاءَ بنْت أَبي بَكْر قَالَتْ تَزَوَّجَني الزُّبَيْرُ وَمَا لَهُ في الأَرْض منْ مَال وَلا مَمْلُوك وَلا شَيْء غَيْرَ فَرَسه قَالَتْ فَكُنْتُ أَعْلفُ فَرَسَهُ وَأَكْفيه مَئُونَتَهُ وَأَسُوسُهُ وَأَدُقُّ النَّوَى لنَاضحه وَأَعْلفُهُ وَأَسْتَقي الْمَاءَ وَأَخْرُزُ غَرْبَهُ وَأَعْجنُ وَلَمْ أَكُنْ أُحْسنُ أَخْبزُ وَكَانَ يَخْبزُ لي جَارَاتٌ منْ الأَنْصَار وَكُنَّ نسْوَةَ صدْق قَالَتْ وَكُنْتُ أَنْقُلُ النَّوَى منْ أَرْض الزُّبَيْر الَّتي أَقْطَعَهُ رَسُولُ اللَّه صلى الله عليه وسلم عَلَى رَأْسي وَهيَ عَلَى ثُلُثَيْ فَرْسَخ قَالَتْ فَجئْتُ يَوْماً وَالنَّوَى عَلَى رَأْسي فَلَقيتُ رَسُولَ اللَّه صلى الله عليه وسلم وَمَعَهُ نَفَرٌ منْ أَصْحَابه فَدَعَاني ثُمَّ قَالَ إخْ إخْ ليَحْملَني خَلْفَهُ قَالَتْ فَاسْتَحْيَيْتُ وَعَرَفْتُ غَيْرَتَكَ فَقَالَ وَاللَّه لَحَمْلُك النَّوَى عَلَى رَأْسك أَشَدُّ منْ رُكُوبك مَعَهُ قَالَتْ حَتَّى أَرْسَلَ إلَيَّ أَبُو بَكْرٍ بَعْدَ ذَلكَ بخَادم فَكَفَتْني سيَاسَةَ الْفَرَس فَكَأَنَّمَا أَعْتَقَتْني [3].

فدل على أن العمل مشروع في ذاته، بدليل ما فعلته أسماء - رضي الله عنها - مع زوجها، فلو لم يكن العمل مشروع لما فعلت ذلك [4].

إن عمل المرأة يكون في حالات كثيرة صوناً لها وحماية لها من التبذل والمهانة وطلب المساعدة من الناس، كما أنه لا يمكن للمجتمعات العربية أن تنمو اقتصادياً أو تنهض حضارياً إذا ما ظلت نصف القوة الإنتاجية في المجتمع - المتمثلة في المرأة - قوة معطلة أو مهمشة أو محظوراً عليها المشاركة في تنمية القطاعات الاقتصادية. إلا أن

(١) سورة آل عمران: الآية (١٩٥)

(٢) تفسير ابن كثير ٤١/٣.

(٣) الحديث أخرجه مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي: كتاب السلام، باب جواز إرداف الأجنبية إذا أعيت في الطريق ٤١٩/٧، حديث رقم ٢١٨٢.

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ٧/ ٤١٩، ٤٢٠.

هناك أولويات أسرية تتمثل في تربية الأولاد يجب أن تكون فوق كل اعتبار، ويجب أن تأخذها المرأة على درجة كبيرة من العناية والأهمية دون أن ينفي ذلك حقها في العمل خارج البيت فهو جائز، ولكن جواز عمل المرأة مقيد بضوابط وشروط وهي:

١- أن يكون عمل المرأة مشروعاً في ذاته؛ أي لا يكون محرماً، فلا يتعارض مع الآداب العامة والنظام العام، كأن تعمل في أماكن الفجور واللهو، وغير ذلك من الأعمال التي نهى عنها الشرع.

٢- أن لا يتعارض عملها خارج البيت مع مسؤوليتها الكبرى تجاه بيتها، فلا يكون عملها على حساب المهمة الأساسية التي كلفت بها من قبل الله - عز وجل -وهي البيت والأولاد والزوج [١].

٣- أن يتناسب عملها مع طبيعتها كأنثى، كالعمل في مجال التعليم والمستشفيات، وغير ذلك من المهن المناسبة لها.

٤- الالتزام بالحشمة والستر عند خروجها إلى عملها وفق ما أوجبه عليها الإسلام حيث إن الله عز وجل يقول: «وَلا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ» [٢]. وكذلك قال: «فَلا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ وَقُلْنَ قَوْلاً مَعْرُوفاً» [٣].

وقد انتهى مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم ١٤٤ (٢/ ١٦) بشأن اختلافات الزوج والزوجة الموظفة إلى أنه «١- من المسؤوليات الأساسية للزوجة رعاية الأسرة وتربية النشء والعناية بجيل المستقبل، ويحق لها عند الحاجة أن تمارس خارج البيت الأعمال التي تتناسب مع طبيعتها واختصاصها بمقتضى الأعراف المقبولة شرعاً مع طبيعتها واختصاصها بشرط الالتزام بالأحكام الدينية، والآداب الشرعية، ومراعاة مسؤوليتها الأساسية» [٤].

---

(١) فتاوى معاصرة للدكتور يوسف القرضاوي ٢/٣٣٣، ط: دار القلم للتراث.

(٢) سورة النور: الآية (٣١).

(٣) سورة الأحزاب: الآية (٣٢).

(٤) قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته السادسة عشرة في دبي، بتاريخ ٣٠ صفر - ٥ ربيع الأول ١٤٢٦هـ، الموافق ٩ - ١٤ نيسان (إبريل) ٢٠٠٥م. رقم ١٤٤ (٢ / ١٦) بشأن اختلاف الزوج والزوجة الموظفة.

وإذا ما انتهينا إلى أن المرأة يجوز لها العمل شرعاً وأن العمل قد يكون فيه نفع للمرأة، فلو اشترطت المرأة على زوجها في عقد الزواج استمرارها في العمل، أو أن تعمل متى لاحت لها فرصة للعمل، فإن هذا الشرط صحيح شرعاً، فلو تأملنا في مثل هذا الشرط نجد أنه شرط لا يخالف مقتضى عقد الزواج، ولا يخالف المقصد الشرعي منه، وذلك لأنه يحقق مصلحة ومنفعة للمرأة، بأن يمنحها الفرصة في أن تشارك في مؤسسات المجتمع، فتكون معلمة أو طبيبة، وكذلك يجعلها قادرة على التحسين من الوضع الاجتماعي لها، وغير ذلك من المصالح التي قد تحققها المرأة من وراء العمل، ومن ثم فإن اشتراط المرأة للعمل في عقد النكاح يعد شرطاً صحيحاً، وفق ما سبق أن رجحناه من صحة كل شرط لا يخالف مقتضى العقد ولا مقصوده ولم ينه عنه الشرع، وهو ما ذهب إليه الحنابلة والمالكية، وعليه فإنه يجب على الزوج الوفاء به بأن يمكن الزوجة من عملها، ولا يمنعها من الخروج للعمل، وإن منعها فلها شرطها، وهو ما يعطيها الحق في طلب فسخ العقد لمخالفة الزوج للشرط، إلا إذا كان الوفاء بالشرط سيؤثر في مصلحة الأسرة فإننا نرى والحالة هذه أنها ليس من حقها طلب الفسخ في هذه الحالة، بدعوى منعها من ممارسة حقها في العمل، وذلك لسقوط الشرط في هذه الحالة، إعلاء لمصلحة الأسرة، إذ أن هناك أولويات أسرية تتمثل في تربية الأولاد، يجب أن تكون فوق كل اعتبار، كما يجب أن تأخذها المرأة على درجة كبيرة من العناية والأهمية.

ولقد انتهى مجمع الفقه الإسلامي إلى جواز اشتراط الزوجة للعمل، وأنه شرط صحيح، يجب على الزوج الوفاء به، إذ نص في قراره سالف الذكر على أنه:

«خامساً: اشتراط العمل:

١- يجوز للزوجة أن تشترط في عقد الزواج أن تعمل خارج البيت فإن رضي الزوج بذلك ألزم به، ويكون الاشتراط عند العقد صراحة.

٢- يجوز للزوج أن يطلب من الزوجة ترك العمل بعد إذنه به إذا كان الترك في مصلحة الأسرة والأولاد....»

الفرع الثاني

موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي من اشتراط المرأة للعمل خارج البيت

لقد سلك الدستور الإماراتي مسلك الشريعة الإسلامية في التأكيد على أحقية المرأة في العمل، إذ نصت المادة (٢٠) من دستور ٢ ديسمبر ١٩٧١: «يقدر المجتمع العمل كركن أساسي من أركان تقدمه ويعمل على توفيره للمواطنين وتأهيلهم له ويهيئ الظروف الملائمة لذلك بما يضعه من تشريعات تصون حقوق العمال ومصالح أرباب العمل، على ضوء التشريعات العمالية العالمية المتطورة»، ونصت المادة ١٤ على أن: «المساواة والعدالة الاجتماعية وتوفير الأمن والطمأنينة، وتكافؤ الفرص لجميع المواطنين من دعامات المجتمع والتعاضد والتراحم صلة وثقى بينهم»، ونصت أيضاً المادة (٢٥) على أن: «جميع الأفراد لدى القانون سواء، ولا تمييز بين مواطني الاتحاد بسبب الأصل أو الموطن أو العقيدة الدينية أو المركز الاجتماعي».

ويتبين لنا من هذه النصوص أن حق المرأة في العمل ثابت ومقرر لها بموجب نصوص القانون، ولا يتوقف ذلك عند التشريعات الداخلية، بل يتعداه إلى الاتفاقيات الدولية، حيث أكدت المادة (١٠) من اتفاقية القضاء على جميع أوجه التمييز ضد المرأة على احترام حق المرأة في العمل. غير أن الزوجة قد ترغب في التأكيد على ضمان زوجها لحقها في العمل وعدم منعها من ممارسة عملها، فتلجأ إلى تضمين هذا الشرط في عقد الزواج، ووفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي وما وضعه من قواعد لتمييز الشروط الصحيحة والفاسدة في العقد، فإن اشتراط الزوجة للعمل في العقد يعد شرطاً صحيحاً، ويجب على الزوج الوفاء به لزوجته، حيث إنه شرط لا ينافي أصل العقد، ولا مقتضاه وليس محرماً شرعاً، وفيه منفعة مقصودة للزوجة [1]، فقد نصت الفقرة الرابعة من المادة (٢٠) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على أنه: «... ٤ - إذا اشترط فيه شرط لا ينافي أصله ولا مقتضاه وليس محرماً شرعاً صح الشرط ووجب الوفاء به، وإذا أخل به من شرط عليه كان لمن شرط له طلب فسخ الزواج سواء أكان من جانب الزوجة أم من جانب الزوج ويعفى الزوج من نفقة العدة إن كان الإخلال من جانب الزوجة».

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي ص ١٤٩.



ووفقاً لما سبق فإنه إذا اشترطت الزوجة على زوجها الخروج للعمل في العقد، وقبل الزوج بهذا الشرط، فيجب عليه الوفاء به، ولا يكون من حقه منع زوجته من العمل ما دام قد أذن لها بذلك، لأن هذا الإذن يعتبر إذناً دائماً يدوم بدوام العلاقة الزوجية بينهما، فإذا طلب منها أن تمتنع ورفضت ذلك فلا تعد ناشزاً ولا تسقط نفقتها عليه، وإذا أخل الزوج بالشرط فمنعها من الخروج للعمل فإنه يثبت للزوجة خيار فسخ العقد، فلها أن تطالب بفسخ العقد لعدم وفاء الزوج بالشرط الصحيح، ولا يسقط حق الزوجة في الفسخ إلا برضائها بترك العمل صراحة أو ضمناً، وفقاً للفقرة السابعة من المادة (٢٠).

وفي كل الأحوال فإنه يشترط لإلزام الزوج بشرط زوجته بالعمل، أن يكون عملها مشروعاً فلا يكون محرماً، أو متعارضاً مع الآداب العامة والنظام العام، كأن تعمل في أماكن الفجور واللهو، وغير ذلك من الأعمال التي نهى عنها الشرع، كما يشترط أن تكون ملتزمة بالحشمة والستر عند خروجها إلى عملها، وأن لا يتنافى عملها مع مصلحة الأسرة، ويخضع تقدير تلك الضوابط لتقدير قاضي الموضوع.

الفرع الثالث

خروج المرأة من بيتها للعمل لا يعد نشوزاً.

إن اشتراط الزوجة للعمل يقتضي خروجها لأجل هذا العمل، فما مدى تأثير خروجها على حقوقها الزوجية؟

لم تمنع الشريعة الإسلامية المرأة من الخروج من البيت لقضاء حاجاتها ومنها العمل، فمن عرف تاريخ الإسلام ونهضة العرب، وسيرة الرسول والمؤمنين به يرى أن النساء كن يسرن مع الرجال في كل نبضة وكل عمل فقد كن يأتين ويبايعن الرسول، وكن ينفرن معهم إذا نفروا للقتال، يخدمن الجرحى ويأتين غير ذلك من الأعمال، فأراد الله أن يختص النساء بأعمال البيوت والرجال بالأعمال الشاقة ليتقن كل منهما عمله. وتشير آيات سورة القصص إلى عمل ابنتي نبي الله شعيب في رعي الغنم، فالعمل

في اكتساب الرزق يعد في جوهره من المباحات التي لا فرق فيها بين الرجل والمرأة [1].

فليس المقصود من قوله تعالى: «وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الأُولَى» [2] أن تبقى المرأة حبيسة جدران بيتها فلا يجوز لها أن تخرج من البيت، ولكن الآية الكريمة فيها إيماءة لطيفة، وهي أن البيت هو الأصل بالنسبة للمرأة، وهو المقر الرئيسي لها، وأن الخروج لقضاء الحاجات أو المصالح ومنها العمل يعد استثناءً طارئاً [3]، ومما يدل على جواز خروج المرأة لقضاء حاجتها ما روي عَنْ عَائِشَةَ - رضي الله عنها - قَالَتْ خَرَجَتْ سَوْدَةُ بِنْتُ زَمْعَةَ لَيْلاً فَرَآهَا عُمَرُ فَعَرَفَهَا فَقَالَ إِنَّك وَاللَّه يَا سَوْدَةُ مَا تَخْفَيْنَ عَلَيْنَا فَرَجَعَتْ إِلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم فَذَكَرَتْ ذَلك لَهُ وَهُوَ فِي حُجْرَتي يَتَعَشَّى وَإِنَّ فِي يَده لَعَرْقاً فَأَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْه فَرُفِعَ عَنْهُ وَهُوَ يَقُولُ قَدْ أَذِنَ اللَّهُ لَكُنَّ أَنْ تَخْرُجْنَ لِحَوَائِجِكُنَّ [4].

فالحديث فيه دلالة واضحة على جواز خروج المرأة لقضاء حاجتها، ولو لم تكن جائزة لما قال النبي صلى الله عليه وسلم هذا القول. وقد أجاز الإسلام للمرأة أن تخرج لزيارة والديها، وأرحامها، وعليه فإن اشتراط المرأة مزاولة العمل وخروجها لأجله لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية.

على أن موافقة الزوج على شرط العمل من قبل الزوجة أو رضاه به يعد إذناً لها بالخروج من المنزل للعمل، وهذا يعد إذناً دائماً يدوم بدوام العلاقة الزوجية بينهما، فإذا طلب منها أن تمكث في البيت ولا تخرج للعمل فلها أن تمتنع وتخرج لعملها إعمالاً لشرطها عليه، ما دامت تخرج محتشمة وتخرج لأجل العمل فقط، ولا تقتضي مصلحة الأسرة مكوثها في البيت، ولا تعد بهذا الخروج ناشزاً، فلها كامل الحق في النفقة وليس للزوج أن يمنع عنها النفقة بدعوى أنها تتقاضى أجراً عن عملها [5].

---

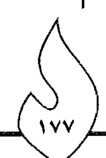
(١) هدي القرآن الكريم في تقريره لحقوق المرأة وواجباتها للدكتور على بن إبراهيم بن الناجم، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد الصادرة عن كلية الحقوق جامعة القاهرة، العدد٧٦، ص ١٠٠٣.

(٢) سورة الأحزاب: جزء من الآية (٣٣).

(٣) في ظلال القرآن للأستاذ / سيد قطب ٢٨٦١/٥،ط: دار الشروق- بيروت.

(٤) الحديث أخرجه البخاري، صحيح البخاري. كتاب النكاح، باب خروج النساء لحوائجهن ص١١١٢، حديث رقم ٤٩٣٩ ط: دار ابن كثير.

(٥) ولقد انتهى مجمع الفقه الإسلامي إلى أنه: ٢ - «إن خروج الزوجة للعمل لا يسقط نفقتها الواجبة على الزوج المقررة شرعاً، وفق الضوابط الشرعية، ما لم يتحقق في ذلك الخروج معنى النشوز المسقط للنفقة».



خروج الزوجة للعمل وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي:

يعد ترك الزوجة لمنزل الزوجية وخروجها منه دون إذن منه سبباً من أسباب نشوز المرأة والتي يترتب عليها سقوط نفقتها وفقاً للمادة (٢/٧١) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، وعليه فإنه يشترط لعدم نشوز المرأة بخروجها من المنزل أن يكون ذلك الخروج قد تم بإذن من الزوج أو بعذر شرعي، وعليه فإذا وافق الزوج على خروج زوجته للعمل، فلا إشكال ولا مجال للقول بنشوزها، ولكن تثور المشكلة فيما لو خرجت الزوجة للعمل مع اعتراض زوجها، فهل يعد ذلك نشوزاً يسقط حق الزوجة في النفقة الزوجية؟ أجابت على ذلك الفقرة الثانية من المادة (٧٢) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي والتي تنص على أنه: «.... ٢ - لا يعتبر إخلالاً بالطاعة الواجبة خروجها للعمل إذا تزوجت وهي عاملة، أو رضي زوجها بالعمل بعد الزواج أو اشترطت ذلك في العقد وعلى المأذون التحقق من هذا الشرط عند إبرام العقد، كل ذلك ما لم يطرأ ما يجعل تنفيذ الشرط منافياً لمصلحة الأسرة».

ووفقاً لهذا النص فإن خروج المرأة للعمل لا يعد نشوزاً منها ولا إخلالا بالطاعة الواجبة عليها متى كانت قد اشترطت عليه العمل في عقد الزواج، إذا كانت لا تعمل وقت العقد ولكنها تتوقع عملها بعد ذلك، إذ أن موافقته ورضاه بالشرط يعد بمثابة إذن دائم لها بالخروج في حدود مقتضيات العمل، ولا يؤثر على حقها للخروج من أجل عملها اعتراض الزوج على خروجها، لسبق موافقته بالشرط، فلا يحق له منعها، إلا إذا طرأ ما يجعل تنفيذ الشرط منافياً لمصلحة الأسرة، وأيضاً ينسحب نفس الحكم فيما لو كان تزوجها وهي عاملة أو كان قد رضي بعملها الذي تسلمته بعد الزواج، ففي كل هذه الأحوال لا يشترط حصول الزوجة على إذن من الزوج للخروج، لحصوله ضمناً بالموافقة على العمل أو برضائه بالشرط.

أما إذا خرجت للعمل دون إذن من زوجها ولم تكن عاملة وقت العقد عليها، ولم تشترطه عند العقد، ولم يرض الزوج بعملها بعد ذلك فإن خروجها يعد نشوزاً يسقط نفقتها، وفقاً للمفهوم المخالف لنص الفقرة الثانية من المادة (٧٢) سالف الذكر.

الفرع الرابع
هل يجب على الزوجة العاملة المشاركة في نفقات الأسرة؟

لا يجب على الزوجة شرعاً المشاركة في النفقات الواجبة على الزوج ابتداء، ولا يجوز إلزامها بذلك، ولكن من المستحب أن تتطوع المرأة بالمشاركة بجزء من راتبها في نفقات الأسرة، وذلك معاونة منها لزوجها وتحقيقاً للمودة والتآلف بينهما [1].

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز للزوج أن يجبر زوجته على العمل خارج البيت، ولا يجوز له أن يخصم من حقها في النفقة لأجل عدم خروجها للعمل، فحقها في النفقة كامل، وما تحتاجه من نفقات حق لها على الزوج سواء كانت تعمل أو لا تعمل.

وليس هناك في القانون نص يلزم الزوجة العاملة بالمشاركة في نفقات الأسرة، ومن ثم فتطبيقاً لأحكام الشريعة العامة والقانون المستمد منها فإن الملزم بنفقات الأسرة هو الزوج، فإن النفقة من حقوق الزوجة على زوجها، والفقهاء على أنه لا يجوز إجبار الزوجة على الإنفاق على زوجها [2]، فالمرأة الراشدة حرة في التصرف في أموالها ولها ذمتها المالية المستقلة، ولا يجوز للزوج التصرف في أموالها دون رضاها، وذلك وفقاً للمادة (٦٢) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، و تكاد تجمع أغلب تشريعات الأحوال الشخصية العربية على عدم إجبار الزوجة على المساهمة في تحمل نفقات البيت ولو كانت الزوجة غنية، أو وافق الزوج على السماح لها بممارسة عملها، إذ لا يمكن إجبار الزوجة على الإنفاق بموجب نصوص تشريعية؛ لأن ذلك يخالف أحكام الشريعة الإسلامية التي تعتمد نظام فصل الأموال، وجعلت الإنفاق واجباً على الزوج، بل لا يجوز للزوج أن يشترط على زوجته أن تنفق عليه، لأن هذا الشرط يمس بقوامة الزوج وبناءً في

---

(١) ولقد انتهى مجمع الفقه الإسلامي إلى أنه: « رابعاً: مشاركة الزوجة في نفقات الأسرة:

١ - لا يجب على الزوجة شرعاً المشاركة في النفقات الواجبة على الزوج ابتداء، ولا يجوز إلزامها بذلك.

٢ - تطوع الزوجة بالمشاركة في نفقات الأسرة أمر مندوب إليه شرعاً لما يترتب عليه من تحقيق معنى التعاون والتآزر والتآلف بين الزوجين».

(٢) باستثناء ابن حزم الظاهري الذي أوجب على الزوجة الإنفاق على زوجها في حالة عسر الزوج ويسر الزوجة، بل وليس لها أن ترجع عليه بشيء مما أنفقته عليه إذا أيسر بعد ذلك. واستدل ابن حزم على رأيه هذا بقوله تعالى: « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف، لا تكلف نفساً إلا وسعها، لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده، وعلى الوارث مثل ذلك». فكما أن الزوجة ترث زوجها فيجب عليها الإنفاق عليه في حالة عسره.



أحد مقتضيات العقد وهو وجوب نفقة الزوجة على زوجها، فلا اعتبار لهذا الشرط ولا يجب الوفاء به، بل يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحاً. ولكن إذا أرادت الزوجة أن تساهم بمحض إرادتها في الإنفاق الزوجي خصوصاً إذا كانت عاملة، فيكون لها ذلك.

ونرى أنه لا بأس بأن تتعاون الزوجة مع زوجها استحباباً، إبقاء لحسن العشرة والمودة والسكن بين الطرفين خاصة إذا ما كان الزوج رقيق الحال.

ذلك أن الواقع يشير إلى أن الاستقلال النظري بين الذمم المالية للزوجين يبقى نظرياً إلى حدٍ كبير؛ لأن الفرق شاسع بين النصوص القانونية والحياة الواقعية، فهذا الانفصال الظاهر لأموال الزوجين تحده بعض الأعراف المحلية التي تقضي بضرورة التعاون بين الزوجين على تحمل تكاليف وأعباء الأسرة. إذ الظروف الاقتصادية الحرجة التي تعيشها كثير من الأسر، قد تدفع بالزوجة العاملة إلى مساعدة زوجها بالتخفيف عنه من حجم الإنفاق الملقى على عاتقه، ولا ضير في ذلك برضائها دون جبر عليها أو شرط. وإذا رفضت الزوجة المساهمة في تحمل نفقات الأسرة وتركت شريك حياتها يعاني فإن هذا يجافي المودة والأنس الذي يفترض وجوده في الحياة الزوجية، وقد يؤدي ذلك إلى وقوع عواقب وخيمة تصل إلى حد فك الرابطة الزوجية.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز بحال وفقاً للقانون أن يجبر الزوج زوجته على العمل، فإنها معولة منه ويجب عليه أن ينفق عليها بما يكفيها بالمعروف.

ولكن هل يجوز أن يتفق الطرفان على ما يجب أن تدفعه الزوجة من راتبها نظير خروجها للعمل؟

الأصل أن الزوجة ليست ملزمة شرعاً بشيء من ذلك ولكن يستحب لها أن تتطوع بجزء من راتبها كما سبق أن بيّنا، ولكن يجوز شرعاً أن يتفق الطرفان على مصير الراتب، وما ينبغي أن تعطيه الزوجة لزوجها، فإن كان هناك اتفاق بينهما أو شرط ينص على حصول الزوج على جزء من الراتب أو مساهمة الزوجة في نفقات البيت فإن هذا الاتفاق أو الشرط صحيح ويجب الوفاء به، وقد ذهب مجمع الفقه الإسلامي

إلى أنه لا يجوز شرعاً ربط الإذن للزوجة بالعمل أو اشتراطه عليها مسبقاً للعمل خارج البيت أن يكون ذلك في مقابل اشتراكها في النفقات الواجبة على الزوج ابتداء أو إعطائه جزءاً من راتبها وكسبها [1].

ونرى أنه إذا كان بينهما شرط من هذا القبيل أو تعليق للموافقة المسبقة للعمل على حصول الزوج على جزء من الراتب، فإن الشرط صحيح ويجب على الزوجة الوفاء به، لأن الراتب حق للزوجة وقد رضيت بالتنازل عن جزء منه للزوج، فلا بأس به لأنه لا يخالف مقتضى العقد وهو شرط يحقق مصلحة ونفعاً للزوج ولا يتنافى مع الزواج، فيصح ويجب على الزوجة الوفاء به.

وفي حالة ما إذا كان زوجها قادراً على النفقة وباذلاً لها وهي ترغب في العمل فأذن لها بشرط أن تنفق على نفسها وولدها فوافقت على ذلك فلا نرى مانعاً من ذلك، ويجب عليها الالتزام بهذا الشرط مادامت تعمل لقول النبي ﷺ: المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً. وفي الموطأ أن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه قال: ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم في أموالهم وفيما أعطوا، ويعني بالناس: الصحابة وكبار التابعين الذين عاصرهم.

وإن كنا نرى أن الأولى أن يكون ذلك بتطوع من الزوجة تحقيقاً للمودة والتآلف بين الزوجين.

ولكن على أن لا يؤول ذلك إلى حد اشتراط الزوج على زوجته أن تنفق عليه من راتبها، فلا يجوز للزوج أن يشترط على زوجته أن تنفق عليه، لأن هذا الشرط يمس بقوامة الزوج وينافي أحد مقتضيات العقد وهو وجوب نفقة الزوجة على زوجها، فلا اعتبار لهذا الشرط ولا يجب الوفاء به، بل يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحاً، وفقاً للفقرة ٣ من المادة (٢٠) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، ولكن إذا أرادت الزوجة أن تساهم بمحض إرادتها في الإنفاق الزوجي خصوصاً إذا كانت عاملة، فيكون لها ذلك.

وفي كل الأحوال فإن تبعات خروج المرأة للعمل وما يتعلق بهذا الخروج من نفقات

(١) يراجع قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته السادسة عشرة في دبي بتاريخ ٣٠ صفر - ٥ ربيع الأول ١٤٢٦هـ، الموافق ٩ - ١٤ نيسان (إبريل) ٢٠٠٥م. رقم ١٤٤ (٢ / ١٦) بشأن اختلاف الزوج والزوجة الموظفة.



إضافية تخصها فإنه مما تتحمله الزوجة، ولا يتحمل الزوج شيئاً من ذلك، إلا إذا كان ذلك بمحض إرادته، حيث إن نفقات خروجها للعمل ليست من عناصر النفقة الواجبة لها شرعاً، وفقاً للمادة (٦٣) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

وقد انتهى مجمع الفقه الإسلامي في قراره سالف الذكر إلى أنه:

«رابعاً: مشاركة الزوجة في نفقات الأسرة:

١- لا يجب على الزوجة شرعاً المشاركة في النفقات الواجبة على الزوج ابتداء، ولا يجوز إلزامها بذلك.

٢- تطوع الزوجة بالمشاركة في نفقات الأسرة أمر مندوب إليه شرعاً لما يترتب عليه من تحقيق معنى التعاون والتآزر والتآلف بين الزوجين.

٣- يجوز أن يتم تفاهم الزوجين واتفاقهما الرضائي على مصير الراتب أو الأجر الذي تكسبه الزوجة.

٤- إذا ترتب على خروج الزوجة للعمل نفقات إضافية تخصها فإنها تتحمل تلك النفقات».

الفرع الخامس

طلب الزوج من الزوجة ترك العمل على الرغم من موافقته على اشتراطها للعمل؟

إذا ترتب على خروج الزوجة للعمل إخلال بوظيفتها الأساسية كزوجة وأم أو أكثرت من الخروج من المنزل بلا سبب حقيقي تحت ستار العمل، أو كانت أسرتها في حاجة ماسة إليها بسبب مرض أحد أفرادها، فإنه يجوز للزوج أن يطلب من الزوجة ترك العمل، حيث إن في تركها للعمل مصلحة لأسرتها وأولادها، ولا شك أن مصلحة الأسرة والأولاد من أسمى غايات النكاح ومقاصده [1]. وقد انتهى مجمع الفقه الإسلامي في قراره سالف الذكر إلى أنه: «يجوز للزوج أن يطلب من الزوجة ترك العمل بعد إذنه به إذا كان الترك في مصلحة الأسرة والأولاد».

(١) فضيلة الشيخ أبو الوفا مصطفى المراغي. من قضايا العمل والعمال في الإسلام. من سلسلة البحوث الإسلامية التي يصدرها مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر. الكتاب الحادي والعشرون ص ٣٢.

وهنا يجب على الزوجة أن تطيع زوجها في ذلك ولا تحتج في مواجهته باشتراطها للعمل وموافقته على الشرط أو رضاه بالعمل، ما دام أن مصلحة الأسرة تقتضي ذلك ولم يكن هناك تعسف من الزوج أو قصد للإضرار بالزوجة، كما لا يجوز لها أيضاً أن تتمسك بعملها وتنفيذ شرطها حتى ولو أضر ذلك بمصلحة الأسرة، لأن الأسرة وما يصلحها هي غاية من أسمى غايات النكاح، إذ ينبغي أن تقوم العلاقة بين الزوجين على العدل والتكافل والتناصر والتراحم والخروج عليها يعد محرماً شرعاً. وقد انتهى مجمع الفقه الإسلامي في قراره سالف الذكر إلى أنه:

«سابعاً: إساءة استعمال الحق في مجال العمل:

١- للزواج حقوق وواجبات متبادلة بين الزوجين، وهي محددة شرعاً وينبغي أن تقوم العلاقة بين الزوجين على العدل والتكافل والتناصر والتراحم، والخروج عليها تعد محرم شرعاً.

٢- لا يجوز للزوج أن يسيء استعمال الحق بمنع الزوجة من العمل أو مطالبتها بتركه إذا كان بقصد الإضرار، إلا إذا ترتب على ذلك مفسدة وضرر يربو على المصلحة المرتجاة منه.

٣- ينطبق هذا على الزوجة إذا قصدت من البقاء في عملها الإضرار بالزوج أو الأسرة أو ترتب على عملها ضرر يربو على المصلحة المرتجاة منه».

موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي من طلب الزوج ترك الزوجة لعملها:

الأصل أنه يجب على الزوج الوفاء لزوجته بشرطها في العمل، ولا يحق له أن يمنعها من العمل وفاء لها بشرطها، فإن منعها فإنه يثبت لها خيار الفسخ وفقاً للمادة (٢٠) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على النحو السالف بيانه.

ويجوز للزوج أن يطلب من زوجته ترك عملها إن رأى أن ذلك في مصلحة الأسرة، والأمر لا يخلو هنا من حالتين:

الأولى: أن تقدر من تلقاء نفسها مصلحة الأسرة فتجيبه إلى طلبه إيثاراً لمصلحة الأسرة ورفعاً للنزاع والخلاف، ولا حرج عليها في ذلك فالحق لها، ولها أن تتنازل عن



شرطها، فإذا رضيت بتركها للعمل فلا يحق لها أن تتمسك بالشرط بعد ذلك لأنها تنازلت عنه، بإجابته إلى طلبه في ترك العمل، ولا يجوز لها طلب فسخ العقد بعد ذلك بحجة عدم وفاء زوجها بالشرط، وذلك لأن حق الفسخ ثبت حفظاً لحقوقها، وحماية لها من الإخلال بما تعاقدا عليه، فإذا أسقطته أو رضيت بالمخالفة، فتكون بذلك قد تنازلت عن المطالبة به [1].

الثانية: أن ترفض طلب زوجها بعدم خروجها للعمل، وهنا إن منعها الزوج من الخروج للعمل، فلها أن تلجأ إلى القاضي طالبة إلزام زوجها بتنفيذ شرطها وتركها تخرج للعمل، فإن التزم الزوج، وإلا طالبت بفسخ العقد لعدم الوفاء بالشرط، وللزوج أن يدفع مطالبتها بأن مصلحة الأسرة تقتضي بقاءها في منزل الزوجية، وأنها متعسفة في استعمال حقها، وأنها تتمسك بالشرط إضراراً به. إذ أن تنفيذ الشرط قد طرأ عليه ما يجعله منافياً لمصلحة الأسرة، وذلك وفقاً لما قرره قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في عجز الفقرة الثانية من المادة (٧٢). وهنا يترك أمر تقدير مواءمة تنفيذ الشرط ومدى تنافيه مع مصلحة الأسرة لتقدير القاضي بموجب ما له من سلطة تقديرية، يستطيع من خلالها كشف مدى تعسف الزوج في هذا الطلب، وهل ادعاؤه بإخلال عملها بمصلحة الأسرة له ما يبرره؟ وهل الزوجة متعسفة في تمسكها بتنفيذ شرطها رغم ما يسببه عملها من خلل بمصلحة الأسرة؟ وللقاضي من خلال ما يعرض عليه الحق في الانتهاء إلى وقف تنفيذ الشرط متى رأى مبرراً لذلك، ورأى أن خروجها للعمل يزيد ضرره بالنسبة للأسرة على تركها للعمل، إعلاء من المشرع لمصلحة الأسرة وتماسكها [2].

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي ص ١٥٠.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي ص ٢٠١.

المطلب الرابع
اشتراك الزوجة في التملك مع زوجها

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول
موقف الفقه الإسلامي من اشتراك الزوجة في التملك مع زوجها

للمرأة ذمتها المالية المستقلة فلها الحق الكامل في التملك وأن تتصرف في ما تملك كيف شاءت وفقاً لما ذهب إليه جمهور الفقهاء [1]، فعمل المرأة وما تأخذه من أجر حق خالص لها فتتملكه، فناتج كسبها لها، لا ينازعها فيه أحد، ولا يحق لأحد أن يأخذ منه شيئاً إلا بطيب نفس منها، قال تعالى: «وَلا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيماً» [2].

ومن ثم فتظل الزوجة في الشريعة الإسلامية سيدة أموالها والمالكة الوحيدة لكل ما كانت تملكه قبل الزواج، ولكل ما يؤول إليها بعده من مال منقول أو عقار. وليس لزوجها التدخل في إدارة أموالها المالية، بل لها مطلق الحرية في كل ما يتعلق بأموالها. وليست مجبرة على المساهمة في تحمل أعباء المعيشة ولا تحمل مصاريف تربية الأبناء، إذ يبقى الزوج هو المسؤول الوحيد عن ذلك، تطبيقاً لمبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين.

ومن ثم فإن لها أن تشتري بمالها ما تشاء من المباحات فتتملكها منفردة، ولها أن

---

(١) حيث اختلف الفقهاء في حكم تصرف المرأة في مالها دون إذن زوجها على قولين:
القول الأول: يجوز للمرأة الرشيدة التصرف في مالها كله بالتبرع والمعاوضة دون نظر إلى إذن الزوج أو رضاه، وهو ما ذهب إليه الحنفية والشافعية وأحمد في المذهب والظاهرية. يراجع/ الهداية وشرح فتح القدير ٩/٢٥٤، بدائع الصنائع ٧/١٦٩، الحاوي الكبير للماوردي ٦/٣٤٢، روضة الطالبين ٤/١٧٧، المغني ٦/٦٠٢، الإنصاف للمرداوي ٥/٣٤٢، المحلى ٨/٣٠٩، ٣١٢.
القول الثاني: ليس للمرأة الرشيدة التصرف المطلق في مالها، واختلف أصحابه فقال مالك وأحمد في رواية ليس لها التصرف فيما زاد على الثلث من مالها بدون عوض كالهبة والعتق إلا بإذن زوجها وهو مروي عن أنس وأبي هريرة والحسن ومجاهد، وقال طاوس ليس لها التصرف في شيء من مالها مطلقاً، وعن الليث لا يجوز إلا في الشيء التافه.
يراجع / الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي ٣/٣٠٧، القوانين الفقهية ص ٢٧٦، فتح الباري ٥/٢١٨، المغني ٦/٦٠٢، الإنصاف ٥/٣٤٢، المحلى ٨/٣١٠.

(٢) سورة النساء الآية ٣٢.



تسهم به مع زوجها في شراء بعض الممتلكات، كمسكن أو عقار أو مشروع تجاري أو أرض زراعية أو غير ذلك، وهنا تكون المرأة شريكة مع زوجها في ما تمتلكه الأسرة بمقدار مساهمتها فيه، ولا يحق لزوجها أن يمنع عنها حقها حتى لا يكون آكلاً لمالها بالباطل [1].

الفرع الثاني

اشتراك الزوجة في التملك مع زوجها وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي

تعد الزوجة وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي ذات ذمة مالية مستقلة، فهي سيدة أموالها والمالكة الوحيدة لكل ما كانت تملكه قبل الزواج، ولكل ما يؤول إليها بعده من مال منقول أو عقار. و لها مطلق الحرية في كل ما يتعلق بأموالها. ليست مجبرة على المساهمة في تحمل أعباء المعيشة ولا تحمل مصاريف تربية الأبناء، إذ يبقى الزوج هو المسؤول الوحيد عن ذلك، تطبيقاً لمبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين، فالمرأة لها ذمة مالية مستقلة عن زوجها، سواء في أهلية الوجوب أو أهلية الأداء، فالمرأة الراشدة حرة التصرف في أموالها، ومن ثم فلا يجوز لزوجها أن يتصرف في أموالها بدون رضاها، لأنه يعد متصرفاً في مال الغير لاستقلال ذمة المرأة، ولأن ذمتها مفصولة عن ذمته، فليس في الزواج اتحاد ذمة بين الزوج وزوجته، ولهذا فإنه تجب على الزوج النفقة في ماله لزوجته وإن كانت غنية [2]، وهذا ما نصت عليه المادة (٦٢) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، حيث تنص - في صدرها على أنه: «المرأة الراشدة حرة في التصرف في أموالها، ولا يجوز للزوج التصرف في أموالها دون رضاها، فلكل منهما ذمة مالية مستقلة.........»

ولما كان للزوجة ذمتها المالية المستقلة ولها كامل الحق في أموالها فإن لها أن

---

(١) يراجع قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته السادسة عشرة في دبي بتاريخ ٣٠ صفر - ٥ ربيع الأول ١٤٢٦هـ، الموافق ٩ — ١٤ نيسان (إبريل) ٢٠٠٥م. رقم ١٤٤ (٢ / ١٦) بشأن اختلاف الزوج والزوجة الموظفة، وقد ورد فيه النص على أنه: « سادساً: اشتراك الزوجة في التملك:
إذا أسهمت الزوجة فعلياً من مالها أو كسب عملها في تملك مسكن أو عقار أو مشروع تجاري فإن لها الحق في الاشتراك في ملكية ذلك المسكن أو المشروع بنسبة المال الذي أسهمت به.»

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي ص ١٩٤.

تشتري وتتملك من الأموال ما شاءت، كما أن لها أن تساهم في ممتلكات الأسرة فتدفع لزوجها أو تشاركه في تملك بعض العقارات أو المشاريع التجارية أو بناء مسكن وغير ذلك، وهنا تكون المرأة شريكة مع زوجها في ما تمتلكه الأسرة بمقدار مساهمتها فيه، ولا يحق لزوجها أن يمنع عنها حقها، ولها أن تطالبه بحقها أو أن ترجع عليه في حالة انفصالهما طلاقاً أو فسخاً، كما أن لها أن تطالب الورثة بحصتها في الملكية فضلا عن ميراثها في حالة وفاة الزوج، كما أن لورثتها هي أن يطالبوا الزوج بما لمورثتهم من حقوق لديه ناتجة عن اشتراكها معه في بعض الممتلكات إذا ماتت هي قبله، وعلى ذلك نصت المادة (٦٢) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، حيث تنص على أنه: «المرأة الراشدة حرة في التصرف في أموالها، ولا يجوز للزوج التصرف في أموالها دون رضاها، فلكل منهما ذمة مالية مستقلة، فإذا شارك أحدهما الآخر في تنمية مال أو بناء مسكن ونحوه كان له الرجوع على الآخر بنصيبه فيه عند الطلاق أو الوفاة....»

الفرع الثالث
الاتفاق المالي بين الزوجين حول نظام الأموال المكتسبة أثناء العلاقة الزوجية

بيّنا أن الزوجة في الشريعة الإسلامية لها ذمتها المالية المستقلة تماماً عن الزوج، فهي مالكة لمالها، ولكل ما يؤول إليها بعده من مال منقول أو عقار. وليس لزوجها التدخل في إدارة أموالها المالية، فلها مطلق الحرية في كل ما يتعلق بأموالها. وليست مجبرة على المساهمة في تحمل أعباء المعيشة ولا تحمل مصاريف تربية الأبناء، ذلك أن الزوج هو المسؤول عن تحمل أعباء المعيشة وحده، فعقد الزواج هو عقد لبناء أسرة وليس لبناء كيان مالي مشترك، نعم تترتب على العقد بعض الآثار المالية، ولكنها ليست مقصودة لذاتها وإنما لتسيير نظام الأسرة وبناء القوامة فيها بما يحقق مصلحة الأسرة. لذا فلا يلزم أبداً أن يقترن بعقد الزواج عقد آخر ينظم حياة الزوجين المالية، وإنما هو عقد واحد تترتب عليه آثار بعضها مالي، وعلى العكس من ذلك نجد التشريعات اللاتينية تقرن الزواج بعقد مالي ينظم كل أمور الزوجين



المالية. وتكون الزوجة مسؤولة عن المساهمة في تحمل أعباء المعيشة وتربية الأبناء وتحمل ديون الزوج، ومن أهم نظم المشارطات المالية السائدة في القانون الفرنسي نجد ما يلي:

١- نظام الاشتراك القانوني: ويسري هذا النظام إذا لم يختر الزوجان نظاماً آخر في مشارطة الزواج، ويتم تقسيم الأموال في هذا النظام إلى ثلاثة أقسام أولها الأموال المشتركة وهي ملك لكل من الزوجين، ثم الأموال الخاصة بالزوج، وأخيراً الأموال الخاصة بالزوجة.

وبحسب أحكام القانون المدني الفرنسي تخضع أموال الزوجين لنظام الاشتراك الذي نظمت قواعده المادة (١٣٩٩)، ولكن أجاز القانون الفرنسي للزوجين أن يتفقا على خلاف ذلك والخروج على قواعد نظام اشتراك الأموال كلها أو بعضها، ويبديان رغبتهما هذه في مشارطة مالية يعقدانها أمام الموثق قبل إبرام الزواج يبينان فيها النظام المالي الذي اختاراه.

٢- نظام عدم الاشتراك: وفي هذا النظام لا تكون هناك أموال مشتركة بين الزوجين وإنما يكون للزوج إدارة أموال زوجته، وتحصيل ريعها والإنفاق العائلي من هذه الأموال.

٣- نظام انفصال الأموال: وبحسب هذا النظام يحتفظ كل من الزوجين بأمواله الخاصة على أن يساهم كل منهما في تحمل مصاريف الأسرة. وتتمتع الزوجة في ظل هذا النظام بسلطات مستقلة عن الزوج في إبرام التصرفات البنكية وأعمال البورصة.

وإذا كان من مقتضى نظام اشتراك الأموال في القانون الفرنسي أن يلتزم كل من الزوجين بالمساهمة في تحمل تكاليف معيشة الأسرة بنسبة إمكانيات كل منهما، فإن الأمر على خلاف ذلك في القوانين العربية ومنها قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، حيث يتحمل الزوج وحده أعباء الأسرة المالية وفقاً للمواد (٥٥، ٦٦، ٧٨) منه. وهذا لأن القانون الإماراتي يعتمد نظام فصل الأموال ولا يؤثر عقد الزواج على أموال الزوجين، بل يحتفظ كل من الزوجين بحرية التصرف في أمواله الخاصة وذلك وفقاً للمادة (٦٢)

من قانون الأحوال الشخصية. حيث يفهم منها أن القانون الإماراتي قد سوّى بين المرأة والرجل في التصرفات المالية، سواء كانت بعوض أو بدون عوض، مستمداً هذه الأحكام من الشريعة الإسلامية التي منحت المرأة الأهلية الكاملة فيما يخص الملكية والتصرف. واستثناء من ذلك قيد فقهاء المالكية [1] حرية الزوجة في التصرف في أموالها، وذلك في الهبة إذا تجاوزت ثلث أموال المرأة، فيمكن للزوج أن يتدخل ويمنع تلك الهبة. كما لا يجوز للمرأة المتزوجة إقراض مالها لأجنبي فيما زاد عن الثلث بغير إذن زوجها، وهذا الاستثناء لم يأخذ به قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، كما خلت أحكام قانون المعاملات المدنية من مثل هذا القيد. ولقد اختلف الفقه القانوني العربي حول ما إذا كان هناك نظام مالي للزوجين في الشريعة الإسلامية؟

وللإجابة على هذا السؤال يقتضي منا الأمر دراسة تعريف الفقهاء الفرنسيين للنظام المالي للزوجين، حيث يعرف بأنه: «مجموعة القواعد القانونية أو الاتفاقية بين الزوجين والتي من مقتضاها بيان حقوق وواجبات كل منهما من حيث ملكية أموالهما وإيرادات هذه الأموال وإدارتها والانتفاع بها، ومن حيث الديون التي تتم قبل الزواج وأثناءه وبعد انحلال عقدته، وتسوية حقوق كل من الزوجين بعد انتهاء الزوجية» فالنظام المالي كما ورد في هذا التعريف، لا نجد له تطبيقاً في الشريعة الإسلامية، وبالتالي لا يوجد نظام مالي للزوجين في الشريعة الإسلامية، بالمعنى المفهوم لدى الغرب.

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن اصطلاح «النظام» يقصد به مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بشيء معين. وأخذاً بهذا المفهوم وفي حدوده، فإن القواعد الخاصة بأموال الزوجين في الشريعة الإسلامية يمكن أن نطلق عليها اصطلاح النظام المالي ولكن ليس بذات المفهوم المعمول به في التشريعات الغربية، وإنما هو نظام مالي له

---

(١) الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي ٣٠٧/٣، القوانين الفقهية ص ٢٧٦. غير أنه يجب ألا يفهم من إذن الزوج في مذهب الإمام مالك بأنه قيد من قيود الأهلية؛ لأن الهدف من فرض هذا الإذن هو حماية الزوجة من الوقوع في الغبن، ومن جهة أخرى فإن هبة المرأة لجميع أموالها سيؤدي إلى ضياع حق الزوج فيما يخص أخذ نصيبه من الإرث من زوجته.



مميزاته وخصائصه التي ينفرد بها عن غيره من النظم القانونية.

ولا أدل على ذلك من أن الزواج في الشريعة الإسلامية تترتب عليه آثار ذات طبيعة مالية بين الزوجين وأهمها المهر والنفقة.

وفي ضوء ما سبق فإن الأصل في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي هو استقلال الذمة، وفي ضوء توسع القانون في الشروط الصحيحة وفقاً لما ذهب إليه الحنابلة فإنه يباح للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقدٍ رسمي لاحق لدى الموثق على ما يملكه كل واحد منهما من الأموال المكتسبة بعد الزواج على سبيل الاشتراك، كما أنه طبقاً للمادة (٦٢) من قانون الأحوال الشخصية يجوز للزوجين الاشتراك في تنمية مال أو بناء مسكن أو غير ذلك من المشروعات التجارية مع بيان مقدار مساهمة كل واحد منهما، وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما، وعند الانفصال بين الزوجين فإنه يطبق ما بينهما من شرط أو اتفاق، وأنه في حالة عدم وجود اتفاق، فيكون لكل واحد منهما ما كان على ملكه فعلاً.

وبناء على ما سبق فإن أي اتفاق بين الزوجين ينظم ملكيتهما للأموال، سواء كان اتفاقاً منفصلاً عن العقد أو كان على هيئة شروط في العقد فإنه لا يحكم بصحتها أو فسادها إلا بعد تطبيق المادة (٢٠) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي عليها من ناحية، وعدم مخالفة هذا الاتفاق أو الشرط للنظام العام والآداب العامة في الدولة من ناحية أخرى، فحتى يكون الشرط المنظم للمسائل المالية صحيحاً ينبغي أن لا يترتب على هذا الشرط إباحة محرم أو تحريم مباح وأن لا يكون منافياً لأصل العقد أو مخالفاً لمقتضاه ولا يكون قد ورد من الشرع نهي عنه، وكل شرط بعد ذلك فإنه يكون صحيحاً، إلا إذا كان هذا الشرط قد قصد به التحايل على أحكام الميراث فإنه يكون باطلاً وفقاً للمادة (٣٦١) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

ومن ثم فإنه لا ينبغي أخذ المسألة على مفهومها في الغرب وإنما يجب تحليل ما جاء في الاتفاق وفق ما جاء في الشريعة الإسلامية.

وقد قضت محكمة التمييز بدبي بأنه: «لما كان المقرر وفق ما تقضي به المادة (٢٠) من قانون الأحوال الشخصية أن لكل من الزوجين أن يشترط ما يشاء من شروط

كتابة في عقد الزواج إلا شرطاً يحل حراماً أو يحرم حلالاً أو ينافي أصل العقد أو مقتضاه أو كان محرماً شرعاً. وكان ما اشترطته المستأنفة في عقد زواجها المؤرخ في....... - حسب ترجمته التي لم يعترض عليها المستأنف ضده - من «أن الطلاق إذا ما وقع من دون طلب منها أو لم يكن الطلاق قد نتج عن حكم من المحكمة على أساس سوء أخلاق الزوجة أو عدم قيامها بواجباتها، يجب على الزوج أن يعطي نصف أملاكه التي كانت لديه خلال فترة الزوجية من دون مقابل أو ما يعادلها وفقاً لرأي المحكمة «وكان هذا الشرط لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً، ولا يناقض مقتضى العقد أو أصله وليس محرماً شرعاً، فإن المستأنف عنده يكون عند شرطه إذا تحقق ما ورد به، ولما كان الثابت وجود توقيع المستأنف ضده على هذا الشرط مع المستأنفة، ولم ينكر بجلسات المرافعة صحة توقيعه على هذا الشرط، وكان الثابت أيضاً قيام المستأنف ضده بطلاق المستأنفة بإرادته المنفردة بتاريخ ٢٠٠٧/١١/١٩ - أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى -طلقة أولى رجعية حسب الثابت من شهادة الطلاق رقم....... محكمة دبي الابتدائية الشرعية -ولم يثبت أنه راجعها خلال فترة العدة، ولم يقل المستأنف ضده أو يدفع بأن الطلاق كان بناء على طلب المستأنفة، كما لم يقدم حكم من المحكمة بوقوع الطلاق على أساس سوء أخلاق المستأنفة أو عدم قيامها بواجباتها، وعلى ذلك فإن المستأنفة تستحق نصف أملاك المستأنف ضده التي كانت لديه خلال فترة الزوجية حسبما اشترطته عليه في عقد زواجها الموقع منه» [1].

(١) تمييز دبي، الطعن رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٨ بتاريخ ٧ / ٤ / ٢٠٠٩ م، أحوال شخصية.

المطلب الخامس
اشتراط أن تكون العصمة بيد المرأة

وفيه فرعان:

الفرع الأول
حكم اشتراط العصمة في الفقه الإسلامي

الطلاق في الأصل حق للزوج، وهو ما دلت عليه الكثير من الأدلة، من ذلك قوله تعالى: «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ» [1] وقوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا» [2] وغير ذلك من الآيات التي أسند الله فيها الطلاق إلى الرجال، مما يدل على أن الطلاق بيد الزوج دون الزوجة، وقد أكدت السنة المطهرة ذلك فقد روي عن عبد الله بن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي -صلى الله عليه وسلم - قال: «....... إنما الطلاق لمن أخذ بالساق» [3]، وقد كان من أصحاب رسول الله من يطلق زوجته دون اعتراض من النبي إلا إذا كان هناك تعسف في الطلاق أو مخافة لشروطه [4].

وكان الطلاق بيد الرجل دون سواه، لأنه أقدر من المرأة على ضبط انفعالاته وعواطفه، وتحكيم عقله، خاصة عندما يحصل النزاع بينه وبين زوجته [5].

ولما كان الطلاق ملكاً للرجل، يثب له بمجرد العقد، فإنه بإمكانه تمليكه لغيره بعد العقد، ومن ثم فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز أن يفوض الزوج زوجته في أمر الطلاق، وذلك استدلالاً بقوله تعالى «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً وَإِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ

(١) سورة الطلاق من الآية ١.

(٢) سورة الأحزاب من الآية ٤٩.

(٣) الحديث رواه الدارقطني وابن ماجه، نيل الأوطار للشوكاني ٦/ ٢٣٨..

(٤) الشروط المقترنة بعقد الزواج، للدكتور / محمد بلال مهران ، ص ٣٢.

(٥) حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، للأستاذ الدكتور / يوسف قاسم، ص ٢٧٩.

وَالدَّارَ الآخِرَةَ فَإِنَّ اللهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْراً عَظِيماً»[1]

حيث تدل الآيتان على جواز تفويض أمر الطلاق إلى الزوجة في أثناء قيام العلاقة الزوجية، حيث إن ما قام به النبي - صلى الله عليه وسلم - امتثالاً لأمر ربه يعطي هذا المعنى، فقد جعل أمر استمرار الزوجية إليهن، فإن شئن أبقينها، وإن شئن قطعنها [2].

ولكن هل يجوز أن ينتقل هذا الحق إلى الزوجة بالشرط في عقد الزواج، كأن تشترط عليه في عقد النكاح أن تكون العصمة بيدها، أو أن يكون أمرها بيدها تطلق نفسها متى شاءت، ووافق الزوج على ذلك؟ وهل يجب الوفاء بمثل هذا الشرط؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين [3]:

القول الأول:

إنه إذا تضمن العقد اشتراط العصمة للزوجة، فإن العقد صحيح والشرط باطل، ولا تملك الزوجة طلاق نفسها وفقاً لهذا الشرط.

وهو ما ذهب إليه المالكية [4]، والشافعية [5]، وهو ما ذهب إليه الحنفية إذا كان الإيجاب من الرجل أي كانت عبارته سابقة على عبارة الزوجة أو وليها [6].

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بما يلي:

---

(١) سورة الأحزاب الآيتان ٢٨، ٢٩.

(٢) الأحوال الشخصية، للشيخ / محمد أبو زهرة، ص ٣٨٣..

(٣) واختلاف الفقهاء في هذه المسألة يرجع إلى اختلافهم في حقيقة الشرط المقترن بعقد الزواج، فمن رأى أن هذا الشرط يخالف معنى القوامة التي جعلها الله عز وجل حقاً للرجل قال بصحة العقد وبطلان الشرط، ومن رأى أن هذا الشرط ليس فيه مخالفة لمفهوم القوامة؛ بل فيه منفعة مقصودة للمرأة قال بصحة العقد والشرط.

(٤) فتح العلي المالك للشيخ عليش ١/ ٣٣٣، ٣٣٤، القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٨٩، ١٩٠ ووفقاً لاصطلاح المالكية في تأثير الشرط الفاسد على العقد، فإنه يفسخ إذا لم يحصل دخول، وإذا حصل دخول فإن العقد صحيح، ويبطل الشرط. ولها مهر المثل، وذلك لأن هذا الشرط يتنافى ومقتضى عقد الزواج والشرط الذي لا يقتضيه العقد يكون باطلاً في نفسه يعود على العقد بالإبطال، ولما كان فسخ عقد النكاح بعد الدخول يفضي إلى آثار سلبية قلنا ببطلان الشرط دون العقد. وعليه فإن اشتراط المرأة أن يكون أمرها بيدها شرط باطل يفضي إلى بطلان عقد الزواج. إلا إذا كان سبب ذلك فعلاً يفعله الزوج، فهو جائز لازم للزوج، مثل أن يشترط لها أنه متى ضربها أو سافر عنها أو تزوج عليها فأمرها بيدها أو بيد أبيها أو غيره، أما إذا كان سببه فعل غير الزوج فلا ينفذ ولا يلزم والنكاح جائز.

(٥) روضة الطالبين ٧/٢٦٥، تكملة المجموع ١٥ / ٨٨، ٨٩.

(٦) المبسوط ٥/١٥ ، الفتاوى الهندية ١/ ٢٧٣.



١- عموم قوله تعالى: «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ» [١].

فالله قد جعل القوامة للرجال على النساء. والطلاق جزء من هذه القوامة، فاشتراط الزوجة مثل هذا الشرط يتنافى ومفهوم القوامة، الثابت شرعاً للرجل، مما يجعل هذا الشرط مخالفاً لمقتضى العقد، فيكون باطلاً، ويصح العقد.

أقول يمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأن كون الطلاق بيد الزوج ليس حكماً من أحكام عقد الزواج، ولا مؤكداً لحكم يقتضيه هذا العقد، ولكنه حق دلت عليه أدلة الشرع من الكتاب والسنة والإجماع، يضاف إلى ذلك أن الفقهاء متفقون على جواز التفويض بعد العقد، ومع ذلك لم يؤثر هذا على القوامة، أو لم تمنع منه القوامة، وكل ما يفعله الشرط أن الرجل قد تنازل وأشرك معه زوجته في حق الطلاق، فلم يذهب حقه بالكلية وبالتالي فإن القوامة تظل قائمة، فيصح الشرط، لعدم منافاته للعقد.

٢- ما رواه سعيد بن منصور والبيهقي عن عطاء الخراساني «أن علياً وابن عباس -رضي الله عنهما - سئلا عن رجل تزوج امرأة واشترطت عليه أن بيدها الفراق والجماع، وعليها الصداق، فقالا: عميت عن السنة ووليت الأمر غير أهله، وعليك الصداق و بيدك الفراق والجماع» [٢].

فيدل هذا الأثر دلالة واضحة على أن الطلاق حق للزوج بدليل قول علي وابن عباس للسائل، وقد أبطلا الشرط وصححا العقد، وبالتالي فإن العقد المقترن بتفويض المرأة طلاق نفسها صحيح مع بطلان الشرط [٣].

---

(١) سورة النساء من الآية ٣٩.

(٢) سنن سعيد بن منصور ٣ /١٨٣، السنن الكبرى للبيهقي ٧/ ٢٥٠.

(٣) إعلاء السنن للتهانوي ١١/٧٦، ط: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - باكستان.

٣- أن الله قد جعل الطلاق بيد الرجل، ففي نقل ذلك إلى المرأة بالشرط مناقضة لحكمه تعالى، ومصادرة عن المصلحة التي رآها لنا، ومجيء أمر ليس عليه الشرع فهو رد [(١)].

القول الثاني:

إن الشرط صحيح والعقد صحيح.

وهو ما ذهب إليه الحنابلة [(٢)]، والحنفية إذا كان الإيجاب بالشرط قد صدر أولاً من المرأة [(٣)].

واستدل الحنابلة على ما ذهبوا إليه بما استدلوا به على وجوب الوفاء بالشروط التي فيها منفعة ومصلحة للزوجة مادامت الشروط غير منافية لأصل العقد. وقد سبق بيان ذلك.

وأما الحنفية فقد كان مقتضى المذهب عندهم في حكم هذا الشرط أن يجري على مقتضى ما ذكروه من إلغاء الشروط الفاسدة، وأن يكون حكم هذا الشرط لغو أيضاً، لأنه يوافق مصطلحهم في الشروط الفاسدة، إلا أنهم أجازوا هذا الشرط وأعطوا الزوجة حق تطليق نفسها متى شاءت، ولكن لا على أنه شرط مقترن بالعقد، ولكنهم ينظرون إليه على أنه شرط تمت الموافقة عليه بعد قيام العقد، وملكية الزوج لحق الطلاق، لذا اشترطوا صدور الإيجاب المتضمن للشرط من المرأة أو وليها أولاً، ثم يكون القبول من الزوج معللين ذلك بقولهم: «لأن البداءة إن كانت من الزوج كان الطلاق والتفويض قبل النكاح فلا يصح الشرط، أما إذا كانت البداءة من قبل المرأة يصير التفويض لها بعد النكاح، فيصح الشرط، لأن

---

(١) التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط للدكتور / علي محمد قاسم، ص ٨٥.

(٢) كشاف القناع ٥/٩٩، المغني ٨ / ٢٨٧، ٢٨٨.

(٣) المبسوط ٥/١٥ ، الفتاوى الهندية ١/ ٢٧٣. وتوضيح مذهب الحنفية: أنهم قيدوا صحة اشتراط المرأة لهذا الشرط بالصيغة الصحيحة بأن تبتدىء المرأة أو وكيلها بالإيجاب كأن تقول: زوجتك نفسي على أن يكون أمري بيدي، أطلق نفسي متى شئت، فإنه إذا قبله الزوج يتم الزواج ويكون لها حق تطليق نفسها متى شاءت، وذلك لأنها لما سبقت بالإيجاب متضمنا الشرط، ثم تعقيب الزوج بالقبول، فهو يتضمن قبول الزواج ثم قبول الشرط، فيكون التفويض قد تم بعد إنشاء الزواج فيصح، ولكن لو بدأ الرجل بالإيجاب في عقد النكاح بأن قال: تزوجتك على أن أمر الطلاق بيدك، فقالت: قبلت، لم يصح الشرط، لأن التفويض يكون في هذه الحالة قبل النكاح، ولكن النكاح صحيح. ويراجع / الأحوال الشخصية للشيخ / محمد أبو زهرة، ص ٣٨٢.



الزوج لما قال بعد كلام المرأة، وهو قولها تزوجتك على أن يكون أمري بيدي أطلق نفسي كما شئت، ثم قال الرجل: قبلت، والجواب يتضمن إعادة ما في إيجاب المرأة، صار كأنه قال: قبلت على أن يكون الأمر بيدك، فيصير مفوضاً لها أمر الطلاق بعد النكاح»[1].

القول الراجح:

ونرى رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني القائل بصحة الشرط، وصحة العقد وبالتالي فإنه يحق للزوجة أن تطلق نفسها متى شاءت، لأننا نرى أن هذا الشرط لا يخل بأصل القوامة الثابتة للرجل على زوجته، حيث لا يترتب عليه حرمانه من الحق في الطلاق وإنما أشركها معه في الأمر. ولا يقال بأن النفقة حق للمرأة على الرجل، فإذا اشترط عليها أن لا نفقة لها في العقد فإن الشرط يكون فاسداً، فكذا اشتراط العصمة حيث تعطى المرأة بالشرط ما ليس من حقها، لأننا نقول بالفرق بين اشتراط عدم النفقة واشتراط العصمة للمرأة، حيث إنه في حال اشتراط عدم النفقة، لو قلنا بصحته يسقط حق المرأة في النفقة تماماً، أما هنا فلا يسقط حق الرجل في الطلاق وإنما تشترك معه زوجته فيه، لذا فإني أرى صحة اشتراط التفويض في الطلاق، ولا أرى صحة اشتراط عدم النفقة لما بينهما من فرق.

وأيضاً قد قال الحنفية بصحة هذا التفويض إذ هو في حقيقته تفويض للمرأة في طلاق نفسها بعد العقد -بناء على ما وجهوا به من تقديم إيجاب المرأة المتضمن للشرط على قبول المرأة -وذلك لأنه في حقيقته تمليك من الزوج للزوجة حقاً يملكه بعد العقد في كل وقت، ومن ثم فله أن يفوضها في طلاق نفسها متى شاءت، حتى وإن ذكر ذلك في العقد، فإنما يكون تعجيلاً لتفويضها في تطليق نفسها متى شاءت.

وقد سبق أن بيّنا أن الجمهور على جواز تفويض المرأة في الطلاق، ولم تمنع القوامة

---

(١) الفتاوى الهندية ١/ ٢٧٣. وفتاوى قاضي خان بهامش الفتاوى الهندية ١/ ٣٢٩، ط: دار إحياء التراث العربي.

من ذلك، إذن فالعلة عند من منع ليست القوامة في الحقيقة، ثم إنه بالتفويض لم يتنازل الرجل عن حقه تماماً، وإنما أشرك المرأة في حق كان له خالصاً بموجب العقد، وبالتالي فلا حرج من مثل هذا الشرط. فمع قولنا بصحة الشرط وفقاً لهذا التصور، فإن تفويض الزوجة في أمر طلاقها -سواء كان بشرط أو بدون شرط -لا يعني سلب حق الطلاق من الزوج، لأن التفويض إذا كان عبارة عن تمليك الطلاق للزوجة، فليس معنى ذلك انتقال ملكية الطلاق من الزوج إلى الزوجة، فلم يعد هو مالكاً لطلاقها، وإنما هو تشريك لها فيما يملكه من حق في الطلاق، دون أن يسلب منه حقه الأصيل فيه [1].

الفرع الثاني

موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي من اشتراط أن تكون العصمة بيد المرأة

سبق أن بيّنا أن الطلاق بيد الزوج، فهو حق له، وأنه ليس حكماً من أحكام عقد الزواج، ولا مؤكدا لحكم يقتضيه هذا العقد، ولكنه حق دلت عليه أدلة الشرع من الكتاب والسنة والإجماع، ومن ثم فإن اشتراط الزوجة أن تكون العصمة بيدها فتطلق نفسها متى شاءت، لا يعد شرطاً مخالفاً لأصل العقد ولا مقتضاه، ولا منافياً لغايته ولا لمقاصده، وليس فيه ما يحل الحرام ولا يحرم الحلال، لأنه لا يترتب عليه منع الرجل من حق تطليق زوجته وإنما يترتب عليه تشريكها في هذا الحق بناء على الشرط، ومن ثم فإنه يكون صحيحاً وفقاً لنص الفقرة الرابعة من المادة (٢٠) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، وكذلك فإن هذه المادة مستمدة من المذهب الحنبلي، وقد صرح الحنابلة بصحة هذا الشرط [2]، وبالتالي فإذا ما اشترطت الزوجة على زوجها في العقد أن تكون العصمة بيدها، فيكون هذا الشرط صحيحاً وتملك الزوجة حق تطليق نفسها متى شاءت وفقاً للقانون.

---

(١) الأحوال الشخصية للشيخ / محمد أبو زهرة ص ٣٧٩، الشروط المقترنة بعقد الزواج للدكتور / محمود بلال مهران، ص ٨٨، شرح قانون الأحوال الشخصية للدكتور / مصطفى السباعي ١/ ١١٠، ١١١ ط: المكتب الإسلامي.

(٢) كشاف القناع ٥/٩٩، المغني ٨ / ٢٨٧، ٢٨٨.



ومما يؤكد صحة هذا الشرط وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، نص في المادة (١٠٠) على أنه: «يقع الطلاق من الزوج، أو من وكيله بوكالة خاصة، أو من الزوجة إن ملكها الزوج أمر نفسها»

حيث أجازت هذه المادة للزوج أن يفوض زوجته في تطليق نفسها، ولم يقيد النص هذا الحق للزوج بما إذا كان بعد العقد، أو كان التفويض شرطاً في العقد ذاته، بل جاء النص عاماً، ولم يكن هناك ما يخصصه، فيظل على عمومه ليشمل الحالتين، وذلك تطبيقاً لعموم القاعدة الواردة في الفقرتين الأولى والرابعة من المادة (٢٠) من القانون، وقد أكدت المذكرة الإيضاحية هذا العموم بقولها تعليقاً على المادة (١٠٠) سالفة الذكر: «.... وللزوج أن يفوض الزوجة في الطلاق إذا ملكها أمر نفسها بعد العقد أو اشترطت ذلك في العقد» [١].

ويثور التساؤل عما إذا فوض الرجل زوجته في تطليق نفسها بناء على الشرط، هل يسقط حقه في ملك الطلاق، فلا يستطيع أن يطلقها؟

تجدر الإشارة إلى أن تفويض الرجل للزوجة في تطليق نفسها متى شاءت بناء على شرط منها في العقد، أو تم ذلك بدون شرط فإنه في الحالتين يظل حق الطلاق ثابتاً للزوج أيضاً، إذ التفويض لا يسلبه حقه وإنما تشترك معه الزوجة التي فوضها فيه، إذ من القواعد الشرعية المقررة أن من ملك تصرفاً قابلاً للإنابة فيه تولاه بنفسه أو تولاه عنه غيره بالنيابة عنه إذا أنابه مالك التصرف، ولا يسقط حقه في إيقاعه، لأن الحق ثابت له، والطلاق من التصرفات القابلة للإنابة فيها [٢].

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي ص ٢١٩.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي ص ٢١٩.

إذا ما طلقت الزوجة نفسها بناء على شرطها بتمليكها حق تطليق نفسها، فهل يقع الطلاق رجعياً أم بائناً؟

وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي فإننا نرى أنه إذا طلقت الزوجة نفسها استناداً إلى تفويضها أمر نفسها، فإن الأصل أن هذا الطلاق يقع رجعياً، إلا إذا كان مكملاً للثلاث، أو كان قبل الدخول، أو كان على مال فإنه يكون بائناً، فقد نصت المادة (١٠٥) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على أنه: «كل طلاق يقع رجعياً إلا الطلاق المكمل للثلاث، والطلاق قبل الدخول، وما ورد النص على بينونته» ولم يرد في القانون ما يدل على أن طلاق المفوضة في طلاق نفسها يقع بائناً، ومن ثم فإنه ينطبق عليه الضابط العام الذي جاءت به هذه المادة من أن الأصل فيه أنه يكون طلاقاً رجعياً.

المطلب السادس
اشتراط الزوجة عدم الزواج عليها أو عدم نقلها من بيت أبيها أو أن لا يسافر بها

وفيه فرعان:

الفرع الأول
حكم اشتراط الزوجة عدم الزواج عليها أو عدم نقلها من بيت أبيها أو أن لا يسافر بها في الفقه الإسلامي.

قد تشترط الزوجة على زوجها أن لا يتزوج عليها، وأن لا يخرجها من بلدها أو دارها، أولا يسافر بها، أو أن لا يطلقها، ونحو ذلك من الشروط التي فيها منفعة ومصلحة للمرأة، وهي في ذات الوقت شروط لا تخالف مقتضى العقد، ولا تنافي حكماً من أحكامه، ولم يرد في الشرع نهي عنها، وهنا يثور التساؤل عن مدى صحة هذه الشروط وأثرها على العقد؟



فجمهور الفقهاء على أن العقد الذي يقترن به مثل هذه الشروط هو عقد صحيح [1]؛ ولكن الخلاف الواقع بينهم في مدى صحة هذه الشروط، ومدى وجوب الوفاء بها، وكان اختلاف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: إن هذه الشروط جائزة، ويجب الوفاء بها، فإن لم يوف بالشرط كان للمشترط فسخ العقد.

وهذا ما ذهب إليه الإمام الأوزاعي وابن شبرمة والحنابلة [2]. وهو مروي عن بعض الصحابة كعمر بن الخطاب [3]، وعبد الله بن مسعود، وسعد بن أبي وقاص، ومعاوية، وعمرو بن العاص [4]، وعن بعض التابعين كعمر بن عبد العزيز، وجابر بن زيد، وطاووس، وإسحاق ومكحول والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله، وهو أيضاً قول الليث بن سعد [5].

القول الثاني: إن الزواج صحيح، وإن هذه الشروط فاسدة لا يجب الوفاء بها، حتى يوجد دليل شرعي يدل على اعتبارها.

وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية. وهو رواية عن الإمام أحمد [6]. وهو رواية مرجوحة عن عمر بن الخطاب، وهو قول علي، وابن عباس رضي الله عنهم، وهو قول الزهري، وعطاء، وقتادة، وهشام، وعروة، وابن المسيب، والثوري، وابن المنذر، وابن سيرين [7].

ومع أن الجمهور يقول بعدم وجوب الوفاء بها، إلا أن بعضهم ذهب إلى استحباب

---

(١) فتح القدير لابن الهمام (٣/٣٣٤)؛ الذخيرة للقرافي (٤/٤٠٥)؛ المهذب للشيرازي (٤/١٦٢)؛ فتاوى النكاح لابن تيمية (١٩٤).

(٢) المقنع ٣/ ٤٥، المغني ٧/١٣، نيل الأوطار ٦/ ١٥٣.

(٣) فهو أشهر الروايتين عنه، فتح الباري ٩ / ٢١٧، المغني لابن قدامة ٩ / ٤٨٤ ط: دار هجر بالقاهرة.

(٤) فتح الباري ٩/٢١٧، السنن الكبرى للبيهقي ٧/٢٤٩، شرح السنة للبغوي ٩ / ٥٤ ط: المكتب الإسلامي.

(٥) المحلى لابن حزم ٩ / ١٢٥.، تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي ٤/ ٢٣٣.

(٦) يراجع: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٣١، البحر الرائق ٦/٢٠٣، شرح الخرشي ٣/١٩٦، ٢٧٨، المهذب ٢/٤٧، المغني ٧/١٣، نيل الأوطار ٦/١٥٣.

(٧) شرح السنة ٩/ ٥٤، الاستذكار لابن عبد البر ١٦ / ١٤٣ وما بعدها،ط:دار قتيبة للطبع والنشر، دار الوعي.

الوفاء بها دون إلزام.

مع ملاحظة أن المالكية يقولون بكراهة اشتراط هذه الشروط، ومن ثم فهي لا يلزم الوفاء بها ولكن يستحب [1].

ويرى ابن حزم بطلان الشرط والعقد إن شرط ذلك في العقد، أما إذا شرط بعده فالعقد صحيح والشرط باطل [2].

وقد سبق بيان أدلة هذين القولين في الفصل الأول وانتهينا إلى ترجيح صحة مثل هذه الشروط ووجوب الوفاء بها، وحق المرأة في طلب الفسخ عند عدم وفاء الزوج بالشرط.

الفرع الثاني

موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي من الشروط التي فيها نفع ومصلحة للمرأة ولا تخالف مقتضى العقد

أولا: اشتراط الزوجة عدم الزواج عليها:

سبق أن بيّنا أن هذا الشرط لا يخالف مقتضى العقد ولا ينافي أصله ولا غايته ولا مقاصده، وليس محرماً، إذ لم يقم دليل صحيح على تحريمه، ومن ثم فإنه يكون شرطاً صحيحاً وفقاً لنص الفقرة الرابعة من المادة (٢٠) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، حيث تقول: «٤ - إذا اشترط فيه شرط لا ينافي أصله ولا مقتضاه وليس محرماً شرعاً، صح الشرط ووجب الوفاء به، وإذا أخل به من شرط عليه كان لمن شرط له طلب فسخ الزواج......»

وقد يقول قائل من المعلوم إن الشرع قد أباح للرجل أن يتزوج من أربع من النساء، فلو قلنا بصحة هذا الشرط لامتنع على الرجل أن يتزوج من الثانية، فنكون بذلك

---

(١) حيث يرى الإمام مالك أن في الاشتراط على الزوج حجر عليه وحد من تصرفه، لذا فقد كتب كتاباً نهى فيه النساء عن أن يتزوجوا بالشروط، وأن يتزوجوا على دين الرجل وأمانته ، وصيح بالكتاب في الأسواق. يراجع: شرح الباجي على الموطأ ٣/٢٩١ - ٢٩٩، المقدمات الممهدات ص ٥٩، ٦٠.

(٢) المحلى ٩/ ١٢٣، ١٢٤..



قد حرمنا عليه بالشرط ما أحله له بالنص، وبالتالي فإن هذا الشرط يكون باطلاً وفقاً لنص الفقرة الأول من المادة (٢٠) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي والتي تنص على أنه: «١ - الأزواج عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»

ويجاب عن ذلك بأن هذا الشرط لا يحرم الحلال، وإنما فيه امتناع من الرجل، بالتزامه مختاراً لأحب الأمرين إليه، وهو صحبة الزوجة، وهو أقل من امتناع الرجل من بعض المباحات بحلفه اليمين، كمن أقسم أن لا يأكل لحماً مثلاً.

ومع ذلك فإنه على الرغم من اشتراط عدم الزواج إلا أن الزواج بالثانية عليها ليس محرماً، بل له أن يتزوج، غاية الأمر أنه يثبت للزوجة صاحبة الشرط حق خيار الفسخ، ومن ثم فليس فيه تحريم للحلال [1].

ووفقاً لما سبق فإنه إذا شرطت الزوجة على زوجها في العقد عدم الزواج عليها، فلها شرطها ويجب عليه الوفاء به، ولا يسقط حقها في الشرط إلا برضائها الصريح أو الضمني وفقاً للفقرة السابعة من المادة (٢٠) سالفة الذكر، فإذا خالف الزوج وتزوج عليها رغماً عنها، ولم ترض هي بذلك لا صراحة ولا ضمناً فإن لها الحق في اللجوء إلى القاضي طالبة الفسخ.

ثانياً: اشتراط الزوجة على زوجها أن لا يخرج بها من بلدها أو أن يسكنها ببلدها أو في دارها أو دار أبيها:

الأصل أن الزوجة تسكن حيث يسكن الزوج تقيم معه وتنتقل بانتقاله وفقاً للمادة (٧٥) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، ولا يجوز لها أن تمتنع عن الانتقال معه إلى بيت الزوجية الشرعي بدون عذر وإلا عدت ناشزاً وسقطت نفقتها وفقاً للمادة (٧١) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

فلا يجوز للزوجة أن تمتنع عن السفر مع زوجها إلى المكان الذي سينتقل إليه، إلا إذا كان نقله لها إضراراً بها، أو كان الانتقال إلى مكان غير مأمون، فلها أن تمتنع عن الانتقال معه، ولا تسقط نفقتها في هذه الحالة.

(١) المبدع ٦ / ١٤٨، شرح فتح القدير ٣/ ٢٣٢.

ولكن هل يصح اشتراطها عليه في عقد النكاح عدم السفر بها، أو عدم إخراجها من بيت أبيها أو بيتها أو عدم الانتقال بها من بلدها، أو عدم إسكانها في بلد معين؟

نعم يصح هذا الشرط وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي لأن هذه الشروط من ضمن الشروط التي لا تخالف أصل العقد ولا مقتضاه، وليس منهياً عنها وللمرأة نفع أو مصلحة فيها، فيصح هذا الشرط ويجب على الزوج الوفاء به وفقاً للفقرة الرابعة من المادة (٢٠) سالفة الذكر. إذ قد ضربت المذكرة الإيضاحية أمثلة لما جاء في الفقرة الرابعة، فنصت على مثل هذه الشروط، فتقول: «وذلك مثل: أن يشترط الزوج على الزوجة أن تسافر معه إلى بلده، أو تشترط الزوجة على زوجها أن لا يخرجها من دارها أو من بلدها، أو عدم إسكانها في محلة معينة ونحو ذلك من الشروط التي فيها منفعة مقصودة لأحدهما ولا تنافي غاية الزواج ومقاصده»[1].

وعليه فإذا ما اشترطت الزوجة على زوجها في العقد شيئاً من ذلك، فيجب عليه الوفاء لها بما شرط لها، ولا يجوز له الانتقال بها أو السفر بها إلا برضاها، فإن أصر على الانتقال بها أو الخروج بها، فإن امتنعت عن الخروج معه لشرطها فلها نفقتها ولا تعد ناشزاً وفاء بشرطها، فإن أرغمها على الخروج فإنه يثبت لها خيار الفسخ، فلها الحق في طلب فسخ النكاح لعدم وفاء الزوج بشرطها، إلا إذا كان في تمسكها بهذا الشرط تعسف وإضرار بالزوج لا يتساوى مع مخالفة الشرط.

وتطبيقاً لما انتهينا إليه من صحة هذه الشروط، فقد قضت المادة (٧٥) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي بأنه: «تسكن الزوجة مع زوجها في المسكن الذي أعده، وتنتقل منه بانتقاله، إلا إذا اشترطت في العقد خلاف ذلك، أو قصد من الانتقال الإضرار بها».

ثالثاً: اشتراط الزوجة على زوجها أن لا يسكنها مع أبويه أو مع أولاده من غيرها:

الأصل أنه يحق للزوج أن يسكن معها في بيت الزوجية أبويه أو أحدهما وكذا أولاده القاصرين من زوجة أخرى متى كان مكلفاً بالإنفاق عليهم، ولا يحق للزوجة أن تعترض على ذلك إلا إذا

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي ص ١٤٩.



تضررت من ذلك واستطاعت أن تثبت تضررها أمام القاضي، فهنا يقضي لها بمسكن مستقل، وذلك وفقاً للمادة (٧٦) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، وهنا يثور التساؤل هل إذا اشترطت في العقد عدم إسكانها مع والديه أو مع أولاده من غيرها، هل يصح هذا الشرط؟

نعم يصح هذا الشرط ويجب عليه الوفاء لها بشرطها، لأنه شرط لا يخالف أصل العقد ولا مقتضاه ولا يحرم حلالاً ولا يحل حراماً، فتنطبق عليه الفقرة الرابعة من المادة (٢٠) والتي تقضي بصحة هذا الشرط ووجوب الوفاء به، ولأنه يجوز للزوج أن يسكنها بعيداً عنهم من غير شرط، فيجب بالشرط. وعليه فلا يجوز للزوج أن يرغمها على الإقامة مع والديه في حال وجود مثل هذا الشرط، بل ولها أن تمتنع عن تسليم نفسها إليه أو الدخول لعدم إعداده المسكن المتفق عليه في العقد، ولا تعد بذلك ناشزاً وفقاً للمفهوم المخالف لنص الفقرة الأولى من المادة (٧١)، ولها نفقتها من وقت العقد عليها، ولا يسقط حقها في هذا الشرط إلا برضائها صراحة أو ضمنا كما هي القاعدة وفقاً للفقرة (٧) من المادة (٢٠) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

رابعاً: اشتراط الزوجة على زوجها إسكان أولادها من غيره معها في بيت الزوجية:

يصح اشتراط ذلك وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، حيث إن هذا الشرط من الشروط الصحيحة التي ينطبق عليها نص الفقرة الرابعة من المادة (٢٠)، وفي هذه الحالة يحق للزوجة أن تسكن معها أولادها من زوج آخر معها في منزل الزوجية ولا يحق للزوج منعهم من الإقامة معها وفاء لها بشرطها، ومن ثم فلا يتوقف إقامتهم معها في منزل الزوجية على تضرر الأولاد من مفارقتها، أو عدم وجود حاضن لهم غيرها وفقاً للمادة (٧٦)، بل لهم أن يقيموا معها سواء كان لهم حاضن غيرها أم لا، وسواء أكانوا يتضررون من مفارقتها أم لا، تعويلاً على رضائه بالشرط، ولا يحق له الرجوع عن هذا الشرط ولا يسقط حقها في إقامة أولادها معها إلا بإسقاطها للشرط أو رضائها بعدم إقامتهم معها.

أما إذا كان قد رضي بإقامتهم معه دون شرط في العقد فله في هذه الحالة أن يعدل عن ذلك متى لحقه ضرر من ذلك، وفقاً للمادة (٧٦) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

هل يصح اشتراط الزوج عليها عدم إسكان أولادها من غيره في بيت الزوجيه؟

نعم يصح هذا الشرط ويجب عليها الوفاء به، ولا يحق لها أن تتمسك بما أجازه لها القانون استثناء في المادة (٧٦) من إسكان أولادها من غيره معها إذا لم يكن لهم حاضن غيرها، أو كانوا يتضررون من مفارقتها، لأنها لما رضيت بهذا الشرط فإنها تكون قد تنازلت عن هذا الحق، وهو شرط لا يصطدم مع أصل العقد أو مقتضاه وللزوج فيه مصلحة فيصح، وله أن لا يقبل بسكنى أولادها معها وفاء بالشرط، ولا يسقط هذا الشرط إلا بالرضى الصريح أو الضمني من الزوج.

المطلب السابع
اشتراط صفة في أحد الزوجين

وفيه فرعان:

الفرع الأول
حكم اشتراط صفة في أحد الزوجين في الفقه الإسلامي

قد يشترط الزوج على زوجته أن تكون بكراً، أو تكون شابة أو تكون جميلة، أو نسيبة، أو متعلمة أو غنية، وقد تشترط الزوجة في زوجها أن يكون شاباً أو ذا مهنة معينة كأن يكون طبيباً، أو ذا نسب، أو أن تشترط فيه السلامة من المرض إلى آخر ذلك، وهنا يثور التساؤل هل هذه الشروط صحيحة بحيث إذا دلس الزوج على زوجته أو العكس في بعض الصفات، فيكون من حق المشروط له أن يطلب فسخ العقد؟ أم أن هذه الشروط باطلة، وما أثرها على العقد؟ لبيان الحكم في هذه المسألة فإن الفقهاء يفرقون بين ما إذا كان الشرط من قبل الزوجة، أو كان من قبل الزوج، ونبين كلاً على حدة:

أولاً: اشتراط صفة معينة في الزوج من قبل الزوجة:

اختلف الفقهاء في مدى جواز اشتراط الزوجة مثل هذه الشروط في العقد، وهل



يثبت لها خيار الفسخ إن تبين لها فوت شرطها أو تدليس زوجها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن اشتراط مثل هذه الشروط يعد صحيحاً، ومن ثم فإذا ما تخلفت الصفة التي اشترطتها فإنها يثبت لها خيار الفسخ.

وهو ما ذهب إليه المالكية، والشافعية في الأظهر، وأصح الروايتين عن الإمام أحمد [1].

ووجهتهم في ذلك: أن الزوجة لها في مثل هذه الشروط منفعة مقصودة، وهي لا تتعارض مع الشرط ولا تنافي أصل الزواج ولا مقاصده، فيصح لها شرطها، ثم إن بان خيراً مما اشترطت، فلا خيار لها، لتحصل مقصودها وزيادة، أما إذا فات شرطها لكونه دون ما اشترطت فيثبت لها خيار الفسخ، ولا يبطل العقد، لأن ما يفتقر العقد إلى ذكره إذا خرج بخلافه لم يبطل العقد كالمهر، أما إذا خرج أعلى من المشروط، لم يثبت لها الخيار [2].

ولأن الخلف في الشرط لا يوجب فساد البيع مع تأثره بالشروط الفاسدة، فالنكاح أولى [3].

ويقول ابن القيم: «... إذا جاز لها أن تفسخ إذا ظهر الزوج ذا صناعة دنيئة لا تشينه في دينه ولا في عرضه، وإنما تمنع كمال لذتها واستمتاعها به، فإذا شرطته شاباً جميلاً صحيحاً، فبان مشوها أعمى أطرش أخرس أسود، فكيف تلزم به وتمنع من الفسخ، هذا في غاية الامتناع والتناقض والبعد عن القياس وقواعد الشرع» [4].

القول الثاني: إنه لا اعتبار لمثل هذه الشروط في العقد، فإذا اشترطت الزوجة في زوجها وصفاً معيناً، فبان بخلافه فالعقد صحيح والشرط فاسد، ومن ثم فلا تملك خيار الفسخ.

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢ / ٢٧٢، مغني المحتاج للشربيني الخطيب ٣ / ٢٥٤، شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٨٤، نظرية العقد لابن تيمية ص ١٥٦.

(٢) تكملة المجموع للمطيعي ١٧ / ٤٥١، التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط للدكتور / علي محمد قاسم ص ٩٢، ٩٣

(٣) مغني المحتاج ٣/ ٢٥٤.

(٤) زاد المعاد لابن قيم الجوزية ٥ / ١٦٨ ط: مؤسسة الرسالة، شرح منتهى الإرادات ٢ / ١٨٤، نظرية العقد لابن تيمية ص ١٥٦.

وهو ما ذهب إليه الحنفية (1) ورواية عند الحنابلة (2) والظاهرية (3).

ووجهتهم في ذلك أن مثل هذه الشروط ليست مما يقتضيه العقد، ولم يدل عليها الشرع، ولم يجر العرف بها، وبالتالى فهي شروط فاسدة والعقد صحيح. فإذا فات شرطها، فلا خيار لها والعقد صحيح.

يقول صاحب الفتاوى الهندية: «فإذا شرط أحدهما لصاحبه السلامة من العمى أو الشلل أو الزمانة أو شرط صفة الجمال، أو شرط الزوج عليها صفة البكارة، فوجد بخلاف ذلك، لا يثبت له الخيار» (4).

القول الثالث: إنه إذا اشترطت الزوجة في زوجها في العقد صفة معينة، فبان على خلافها فالعقد باطل.

وهو الظاهر عند الشافعية (5).

ووجهتهم في ذلك أنه حينما تشترط المرأة صفة فيمن تتزوجه فإن هذه الصفة تكون مقصودة لمن اشترطها كالعين، فإن النكاح يعتمد الصفات، فتبدلها كتبدل العين، واختلاف العين يبطل العقد فكذلك اختلاف الصفة (6).

ولأن المرأة لم ترض بنكاح الرجل إلا على هذه الصفة التي اشترطتها، فإذا تخلفت الصفة فإن العقد لا يصح لعدم تمام رضائها، قياساً على ما لو أذنت في نكاح رجل على صفة معينة، فزوجت ممن على غير تلك الصفة (7).

وأرى أن القول الأول القائل بصحة الشرط وثبوت خيار الفسخ للزوجة إن تخلف شرطها هو الراجح، حيث إن الزوجة لها غرض صحيح من مثل هذه الشروط، تقدره

---

(1) شرح فتح القدير ٣ / ٢٦٧، الفتاوى الهندية ١/ ٢٧٣.

(2) زاد المعاد لابن قيم الجوزية ٥/ ١٦٨.

(3) المحلى لابن حزم ٩ / ١٢٣.

(4) الفتاوى الهندية ١/ ٢٧٣.

(5) مغني المحتاج ٣/ ٢٥٤. يقول الإمام النووي في المنهاج: «ولو نكح وشرط فيها إسلام أو في أحدهما نسب أو حرية أو غيرهما فأخلف فالأظهر صحة النكاح،....» وعلق على ذلك الشربيني الخطيب بقوله: «لأن الخلف في الشرط لا يوجب فساد البيع مع تأثره بالشروط الفاسدة، فالنكاح أولى. الثاني. أي من القولين وهو هنا الظاهر. يبطل، لأن النكاح يعتمد الصفات فتبدلها كتبدل العين.»

(6) مغني المحتاج ٣/ ٢٥٤.

(7) تكملة المجموع ١٧ / ٤٥١، التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط للدكتور / علي محمد قاسم ص ٩٢، ٩٣.



الشريعة، حيث إن تخلف مثل هذه الشروط يمنع تمام رضائها وكمال استمتاعها، وهي لم ترض أن تتزوج من هذا الرجل إلا على توافر صفات معينة فيه.

يقول الإمام بن القيم «.... والذي يقتضيه مذهبه وقواعده: أنه لا فرق بين اشتراطه واشتراطها، بل إثبات الخيار لها إذا فات ما اشترطته أولى، لأنها لا تتمكن من المفارقة بالطلاق فإذا جاز له الفسخ مع تمكنه من الفراق بغيره، فلأن يجوز لها الفسخ مع عدم تمكنها أولى، وإذا جاز لها أن تفسخ إذا ظهر الزوج ذا صناعة دنيئة لا تشينه في دينه ولا في عرضه، وإنما تمنع كمال لذتها واستمتاعها به، فإذا شرطته شاباً جميلاً صحيحاً، فبان مشوهاً أعمى أطرش أخرس أسود، فكيف تلزم به وتمنع من الفسخ، هذا في غاية الامتناع والتناقض والبعد عن القياس وقواعد الشرع» [1].

ثانياً: اشتراط صفة معينة في الزوجة من قبل الزوج:

إذا اشترط الزوج مثل هذه الصفات في العقد كأن اشترطها جميلة فبانت شوهاء، أو اشترط أن تكون شابة حديثة السن، فبانت عجوزاً، أو شرطها بيضاء فبانت سوداء، أو بكراً فبانت ثيباً، فهل يثبت له خيار الفسخ لفوات ما شرطه فيها من صفات، أم أنه لا يثبت له خيار الفسخ، اكتفاء بما يملكه من إمكانية فراقها بالطلاق، اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: إنه يثبت للزوج خيار الفسخ إن فات ما اشترطه فيها من وصف.

وهو ما ذهب إليه المالكية [2] وبعض الشافعية [3] وهو أصح الروايتين عن الإمام أحمد [4].

وأصحاب هذا القول على أنه إن بانت الزوجة خيراً مما شرط فليس له الحق في الفسخ، لأن ذلك زيادة خير فيها، وإن بانت أدون مما شرط فله الخيار [5]

واستدلوا على ذلك بأنه شرط وصفاً مقصوداً فبانت بخلافه، فله خيار الفسخ

---

(١) زاد المعاد لابن قيم الجوزية ٥ / ١٦٨، ط: مؤسسة الرسالة، شرح منتهى الإرادات ٢ / ١٨٤، نظرية العقد لابن تيمية ص ١٥٦.

(٢) حاشية الصاوي مع الشرح الصغير ٢/ ٤٧٢. وجاء فيه «... ومن تزوج امرأة يظنها بكراً فوجدها ثيباً ينظر: فإن لم يكن شرط البكارة فلا رد مطلقاً، علم الولي بثيبوبتها أم لا، وإن شرط العذارة فله الرد مطلقا....»

(٣) مغني المحتاج ٣/ ٢٥٤. واعتبره الأصح في المذهب خاصة في النسب.

(٤) زاد المعاد لابن قيم الجوزية ٥ / ١٦٧، ١٦٨.

(٥) مغني المحتاج ٣/ ٢٥٤. الكافي لابن قدامة ٣ / ٧٢.

لفوات مقصوده قياساً على ما لو اشترط فيها أن تكون حرة فبانت أمة، ولأن فوات الصفة نقص ربما يتعدى ضرره إلى الولد [1].

القول الثاني: إنه لا يثبت للزوج خيار الفسخ إن فات ما اشترطه فيها من وصف والنكاح صحيح.

وهو ما ذهب إليه الحنفية [2] وهو قول للإمام الشافعي في الأم، وحكاه النووي وجهاً [3]، وهو رواية عن الإمام أحمد [4].

ووجهتهم في ذلك أن الزوج لا يملك الخيار رغم مخالفة ما شرطه، وذلك لتمكنه من فسخ النكاح وفراقها بالطلاق.

القول الثالث: إنه إذا اشترطت الزوجة في زوجها في العقد صفة معينة، فبان على خلافها فالعقد باطل.

وهو الظاهر عند الشافعية [5].

ووجهتهم في ذلك أنه حينما تشترط المرأة صفة فيمن تتزوجه فإن هذه الصفة تكون مقصودة لمن اشترطها كالعين، فإن النكاح يعتمد الصفات، فتبدلها كتبدل العين، واختلاف العين يبطل العقد فكذلك اختلاف الصفة [6].

ونرى أن الراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائل بأنه إن فاتت الصفة التي اشترطها الزوج في الزوجة فإنه يثبت له خيار الفسخ.

يقول ابن القيم: «وأما إذا اشترط السلامة أو شرط الجمال، فبانت شوهاء، أو

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٩٩، المبدع شرح المقنع ٧ / ٩٠.، الكافي ٣/ ٧٢.

(٢) الفتاوى الهندية ١/ ٢٧٣،شرح فتح القدير ٣/ ٢٦٧.

(٣) الأم للشافعي ٥ / ٨٤.، المنهاج للنووي مع مغني المحتاج ٣ / ٢٥٤، ٢٥٥.

(٤) زاد المعاد ٥ / ١٦٨، المبدع شرح المقنع ٧ / ٩٠.، الكافي ٣/ ٧٢.

(٥) مغني المحتاج ٣/ ٢٥٤. يقول الإمام النووي في المنهاج: « ولو نكح وشرط فيها إسلام أو في أحدهما نسب أو حرية أو غيرهما فأخلف فالأظهر صحة النكاح،.....» وعلق على ذلك الشربيني الخطيب بقوله: « لأن الخلف في الشرط لا يوجب فساد البيع مع تأثره بالشروط الفاسدة، فالنكاح أولى. الثاني .أي من القولين وهو هنا الظاهر . يبطل، لأن النكاح يعتمد الصفات فتبدلها كتبدل العين.» وهو هنا لم يفرق بين ما إذا كان الشرط من جهته أو جهتها، فعند تخلفه يبطل العقد في الحالتين.

(٦) مغني المحتاج ٣/ ٢٥٤.



شرطها شابة حديثة السن فبانت عجوزاً شمطاء، أو شرطها بيضاء فبانت سوداء، أو بكراً فبانت ثيباً، فله الفسخ في ذلك كله، فإن كان قبل الدخول فلا مهر، وإن كان بعده فلها المهر، وهو غرم على وليها إن كان غره، وإن كانت هي الغارة سقط مهرها أو رجع عليها به إن كانت قبضته...».

حيث يتضح من هذا أن هناك فرقاً بين أن يتمكن الرجل من فراقها بالطلاق حيث يجب عليه المهر، وبين أن يفارقها بالفسخ حيث لا يجب عليه المهر أو يرجع عليها أو على وليها إن كان هناك غش أو تدليس منها أو من وليها، فكما ثبت لها حق الفسخ عند فوات شرطها فإنه كذلك يثبت للزوج.

الفرع الثاني

موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي من اشتراط أي من الزوجين صفة في الآخر

إذا اشترط الزوج في زوجته أن تكون بكراً، أو تكون شابة أو تكون جميلة، أو نسيبة، أو متعلمة أو غنية، أو اشترطت الزوجة في زوجها أن يكون شاباً أو ذا مهنة معينة كأن يكون طبيباً، أو ذا نسب، أو أن تشترط فيه السلامة من المرض إلى آخر ذلك فإن هذه الصفات وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي لا تخالف مقتضى العقد ولا تنافي مقاصد النكاح بل فيها ما يساعد على المودة ودوام العشرة، ومن ثم فإنها تعد شروطاً صحيحة، فإذا فات أي شرط منها، فإنه يثبت للمشترط حق خيار الفسخ، وهذا ما صرحت به الفقرة الخامسة من المادة (٢٠) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي والتي تنص على أنه: «٥ - إذا اشترط أحد الزوجين في الآخر وصفاً معيناً فتبين خلافه كان للمشترط طلب فسخ الزواج»

ووفقاً لذلك فإنه قد سوى القانون بين الزوج والزوجة في حق الفسخ عند فوات الصفة التي اشترطت في العقد، فكما يثبت حق الفسخ للزوجة عند تخلف شرطها، يثبت كذلك هذا الحق للزوج عند تخلف الصفة التي اشترطها، ولا يكتفى بإمكانية

تخلصه من الزواج بالطلاق، وهذا يتطابق مع ما سبق أن رجحناه في الفقه الإسلامي من عدم الفرق بين الزوج والزوجة في حق الفسخ عند فوات الصفة أخذاً بما ذهب إليه المالكية وأرجح الروايتين عن الإمام أحمد، ووجه عند الشافعية.

وتقول المذكرة الإيضاحية تعليقاً على النص سالف الذكر: «ونصت الفقرة الخامسة من المادة نفسها على التسوية بين الزوج والزوجة في حق الفسخ عند فوات الصفة التي شرطت في العقد، أي صفة كانت، مثل: أن تكون الزوجة شابة أو الزوج طبيباً، أخذاً بما يقتضيه مذهب أحمد وقواعده وما قرره القاضي أبو يعلى، واختاره ابن تيمية وتلميذه ابن القيم» [1].

يقول ابن القيم: «وأما إذا اشترط السلامة أو شرط الجمال، فبانت شوهاء، أو شرطها شابة حديثة السن فبانت عجوزاً شمطاء، أو شرطها بيضاء فبانت سوداء، أو بكراً فبانت ثيباً، فله الفسخ في ذلك كله، فإن كان قبل الدخول فلا مهر، وإن كان بعده فلها المهر، وهو غرم على وليها إن كان غره، وإن كانت هي الغارّة سقط مهرها أو رجع عليها به إن كانت قبضته، ونص على هذا أحمد في إحدى الروايتين عنهن وهي أقيسهما وأولاهما بأصوله، فيما إذا كان الزوج هو المشترط، وقال أصحابه: إذا شرطت فيه صفة فبان بخلافها، فلا خيار لها، إلا في شرط الحرية إذا بان عبداً فلها الخيار، وفي شرط النسب إذا بان بخلافه وجهان، والذي يقتضيه مذهبه وقواعده: أنه لا فرق بين اشتراطه واشتراطها، بل إثبات الخيار لها إذا فات ما اشترطته أولى، لأنها لا تتمكن من المفارقة بالطلاق فإذا جاز له الفسخ مع تمكنه من الفراق بغيره، فلأن يجوز لها الفسخ مع عدم تمكنها أولى، وإذا جاز لها أن تفسخ إذا ظهر الزوج ذا صناعة دنيئة لا تشينه في دينه ولا في عرضه، وإنما تمنع كمال لذتها واستمتاعها به، فإذا شرطته شاباً جميلاً صحيحاً، فبان مشوها أعمى أطرش أخرس أسود، فكيف تلزم به وتمنع من الفسخ، هذا في غاية الامتناع والتناقض والبعد عن القياس وقواعد الشرع» [2].

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي ص ١٤٩.

(٢) زاد المعاد لابن قيم الجوزية ٥ / ١٦٨.



وتطبيقاً لما سبق من ثبوت حق خيار الفسخ لأي من الزوجين عند تخلف شرطه أو الصفة التي اشترطها، فقد نصت المادة (٢٤) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على أنه: «إذا ادعى الرجل الكفاءة أو اصطنع ما يوهم بها، أو اشترطت الكفاءة في العقد، ثم ظهر بعد ذلك أنه غير كفء كان لكل من الزوجة ووليها حق طلب الفسخ»

ومن ثم فلو أخبر الزوج زوجته أو وليها عند العقد بكفاءته أو نسب نفسه إلى غير نسبه الحقيقي، أو قال إنه يعمل في وظيفة معينة، أو اشترطت المرأة عليه الكفاءة في النسب أو أن يكون متقلداً لوظيفة معينة، فإذا تبين كذبه وتدليسه فإنه يثبت لكل من الزوجة ووليها حق طلب الفسخ، لفوات الصفة التي أخبر بها أو التي اشترطت عليه في العقد.



الخاتمة

بعد أن انتهينا - بفضل الله تعالى - من بيان أحكام الشروط المقترنة بعقد النكاح وتطبيقاتها، فإننا نجمل أهم ما توصلنا إليه من نتائج من خلال هذا البحث، وذلك فيما يلي:

أولاً: إن للشروط المقترنة بعقد النكاح أهمية عملية في واقع الناس اليوم، خاصة مع اتساع مجال الحرية الفردية، ورغبة كل فرد في حماية نفسه ومصالحه وتأمين حياته وفقاً لظروفه الخاصة، ولذا فهم يحتاجون إلى معرفة ما يتعلق بها من أحكام شرعية أو قانونية، حتى تأتي تصرفاتهم واتفاقاتهم وفق تلك الأحكام، بعد تمحيص ما ورد عن الفقهاء فيها من أقوال عديدة ومتعارضة، فيتبين ما يترجح منها، وما أخذت به قوانين الأحوال الشخصية.

ثانياً: إن الشريعة الإسلامية تحث على الوفاء بالشروط والعهود في جميع العقود بصفة عامة، إلا أن الوفاء بالشروط في عقد الزواج خصوصاً أكثر إلزاماً وآكد من غيره لما لعقد النكاح من قدسية خاصة، حيث جعل النبي -صلى الله عليه وسلم- الشرط فيه أحق بالوفاء من غيره.

ثالثاً: إن الفقهاء قد اتفقوا على صحة الشروط الموجبة لحكم من الأحكام التي تؤكد مقتضاه، وكذلك الشروط التي دل الشرع على صحتها واعتبارها.

رابعاً: إن الفقهاء قد اتفقوا على بطلان الشروط التي تخالف أصل العقد ومقتضاه، فلا يوفى بها، ولكنهم مختلفون في مدى صحة العقد المقترن بها.

خامساً: اختلف الفقهاء في الشروط التي لا يقتضيها العقد ولا تنافيه ولا تخل بمقصوده، ولما كانت الشريعة الإسلامية مبنية على رعاية المصالح في العاجل والآجل بجلب المنفعة ودرأ المفسدة، فقد انتهينا إلى ترجيح ما ذهب إليه الحنابلة ومن تبعهم من القول بصحة الشروط التي يشترطها أحد الزوجين على الآخر، ولا تكون موافقة لمقتضى عقد الزواج ولا منافية له، ولم يرد عن الشرع دليل خاص باعتبارها أو عدم اعتبارها، ويكون فيها منفعة للمشترط، كأن تشترط الزوجة على زوجها أن لا ينقلها من دارها أو بلدها أو أن لا يسافر بها إلى بلد آخر، أو أن لا يتزوج عليها، أو أن يتركها



تعمل، وكأن يشترط الزوج على زوجته أن تكون بكراً، أو أن تترك عملها، أو أن تكتفي في دراستها وتعليمها بمرحلة معينة.

سادساً: إن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي قد أخذ في الشروط المقترنة بالعقد بما ذهب إليه الحنابلة وهم أصحاب الاتجاه الموسع في تصحيح الشروط المقترنة بالعقد، وعليه فالأصل في الشروط المقترنة الصحة إلا ما أحل حراماً أو حرم حلالاً، أو كان منافياً لأصل العقد أو مقتضاه أو كان محرماً شرعاً.

سابعاً: إن الشرط المنافي لأصل العقد باطل بطلاناً مطلقا ويبطل به العقد وفقاً للقانون وقد انتهينا إلى أن من تطبيقات ذلك: اشتراط أن تتزوج المرأة من رجل على أن تتزوج أخرى من آخر (نكاح الشغار)، وكاشتراط التأقيت في النكاح، وكزواج المصياف أو المسفار، وكاشتراط التحليل في النكاح، أو على شرط أن لا يقربها، إلى غير ذلك من الشروط التي تنافي أصل العقد.

ثامناً: إن الشرط الذي لا ينافي أصل العقد ولكنه ينافي مقتضاه أو كان محرماً شرعاً، فإنه وفقا لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي يكون شرطاً فاسداً، فلا يجب الوفاء به، ولكن يبقى العقد صحيحاً، ومن تطبيقاته: اشتراط جزء من المهر لأحد والدي الزوجة، واشتراط المرأة طلاق ضرتها، أو اشتراط الزوج عدم الإنجاب، واشتراط عدم التوارث بين الزوجين، واشتراط عدم المهر، أو اشتراط الزوج إسقاط حق من حقوق الزوجة، كإسقاط حقها في السكن أو النفقة أو القسم أو المبيت.

تاسعاً: إن كل شرط لا ينافي أصل العقد ولا مقتضاه وليس محرماً شرعاً، فإنه يكون شرطاً صحيحاً وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، وإن من تطبيقاته: كاشتراط الزوجة إكمال دراستها، أو اشتراط الرجل على المرأة أن يكون تعليمها مهراً لها، أو أن تشترط الزوجة عملها في وظيفة أو غير ذلك، أو أن تشترط الزوجة على زوجها جزءاً من ماله إذا طلقها بدون سبب منها، أو اشتراط أن تكون العصمة بيد الزوجة، أو اشتراط الزوجة عدم الزواج عليها أو عدم نقلها من بيت أبيها أو أن لا يسافر بها، إلى غير ذلك من الشروط التي لا تنافي أصل العقد ولا مقتضاه، وليست محرمة شرعاً وتحقق منفعة مقصودة لمن اشترطها من الطرفين.

عاشراً: يجوز لكلا الزوجين أن يشترط في الآخر من الصفات ما يرغب فيه، كأن يشترط الزوج في الزوجة البكارة أو التعليم أو الجمال، أو تشترط الزوجة فيه اليسار أو المهنة أو التعليم، ويثبت لكل منهما حق الفسخ عند فوات ما اشترطه.

حادي عشر: إن الشرط الصحيح يشترط فيه، حتى يكون معتبراً وفقاً للقانون، أن يكون مقترناً بالعقد مكتوباً فيه بحيث يتراضى عليه الطرفان فيه، وأن يكون هذا العقد موثقاً، فلا يعتد بالشرط السابق، ولا بالشرط اللاحق، كما لا يعتد بالشرط غير المكتوب، أو كان العقد غير موثق.

ثاني عشر: أنه متى ثبتت صحة الشرط وتحققت فيه الشروط القانونية لاعتباره فإنه يجب على المشترط عليه الوفاء به، وعند عدم الوفاء به فإنه يحق لصاحب الحق في الشرط من الطرفين أن يرفع دعوى يطالب فيها بتنفيذ الشرط، أو يطالب فيها بفسخ العقد للإخلال بالشرط، ويقع عليه عبء إثبات إخلال الطرف الآخر بالشرط.

ثالث عشر: إن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي قد ساوى بين الزوج والزوجة في الحق في طلب فسخ العقد للإخلال بالصفة أو الشرط.

رابع عشر: نوصي بأنه ينبغي أن يكون المأذون ملماً بأحكام عقد الزواج، وبالأحكام الشرعية والقانونية للاشتراط فيه، حتى يتمكن من تبصير الزوجين بالشروط التي تصح ويصح معها العقد، وغيرها من الشروط الفاسدة التي قد تؤثر في العقد وبالتالي لا يصح كتابتها في العقد أو التراضي عليها، لمخالفتها للشرع أو القانون.

خامس عشر: كما نوصي بأنه إذا لجأ أي من الزوجين إلى الاشتراط في عقد النكاح، فإنه ينبغي تبصير الزوجين بطبيعة الشروط وآثارها على العقد، حتى يكونا على دراية بما يترتب على هذه الشروط من آثار، وأثرها على مستقبل العقد، وحبذا لو كانت هناك لجنة قضائية يراجعها الطرفان في حال إضافة أحدهما لشرط يحقق له مصلحة خاصة بالعقد، حتى لا يكون هناك عقود تنطوي على شروط غير صحيحة أو مخالفة للقانون.

والحمد لله أولاً وآخراً وصلى اللهم وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين.





مصادر البحث

أولا: القرآن الكريم وعلومه:

١. القرآن الكريم.

٢. أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبد الله ، المعروف بابن العربي، ط: دار الكتب العلمية.

٣. أحكام القرآن ، للإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي، المتوفى سنة ٣٧٠ هـ ، ط: دار الفكر سنة ١٩٩٣م.

٤. تفسير القرآن العظيم ، للإمام أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي المتوفى سنة ٧٧٤هـ ، ط: دار الشعب بالقاهرة، ط: دار الفجر للتراث.

٥. تفسير القرآن الحكيم . المشهور بتفسير المنار، للسيد / محمد رشيد رضا، المتوفى سنة ١٣٥٤ هـ ، ط: دار المنار بمصر . الطبعة الأولى.

٦. الجامع لأحكام القرآن، للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، المتوفى سنة ٦٧١هـ، ط: دار ابن خلدون، ط: المكتبة العصرية.

٧. في ظلال القرآن، للشهيد سيد قطب، ط: دار الشروق ببيروت، الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٧م.

ثانيا : الحديث الشريف:

١. إحكام الأحكام شرح عمدة الحكام، للقاضي تقي الدين أبي الفتح الشهير بابن دقيق العيد، ط: دار الكتب العلمية.

٢. تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، للإمام أبي العلا محمد بن عبد الرحمن المباركفوري، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٠م.

٣. جامع الأصول في أحاديث الرسول، للإمام المبارك بن محمد بن الأثير الجزري، ط: دار الفكر سنة ١٩٨٣م.

٤. الجامع الصحيح، وهو سنن الترمذي، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، المتوفى سنة ٢٩٧هـ، ط: دار إحياء التراث العربي، ط: دار الكتب العلمية.

٥. سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام ، لمحمد بن إسماعيل

الكحلاني الصنعاني، المتوفى سنة ١١٨٢ هـ، ط: مكتبة عاطف بمصر، ط: دار الكتاب العربي.

٦. سنن أبي داود، للحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، المتوفى سنة ٢٧٥ هـ ط: دار الفكر، ط: المكتبة العصرية.

٧. سنن ابن ماجه، للإمام أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، المتوفى سنة٢٧٣ هـ، ط: المكتبة العلمية.

٨. سنن سعيد بن منصور، للإمام الحافظ سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني المكي، ط: دار الكتب العلمية ، بيروت.

٩. السنن الكبرى ، للإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، ط: دار الفكر.

١٠. سنن النسائي «المجتبى»، للحافظ أبي عبد الرحمن أحمد بن علي النسائي، المتوفى سنة ٣٠٣ هـ. ط: مكتب المطبوعات الإسلامية.

١١. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، للعلامة محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، المتوفى سنة ١١٢٢هـ ، ط: المطبعة الخيرية سنة ١٩٧٩م.

١٢. شرح السنة، لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي، المتوفى سنة ٥١٦ هـ، ط: المكتب الإسلامي.

١٣. شرح النووي على صحيح مسلم، للإمام محي الدين أبو زكريا يحي بن شرف النووي، المتوفى سنة ٦٧٦ هـ، وصحيح مسلم ، للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المتوفى سنة ٢٦١، ط: دار المنار الطبعة الأولى سنة ١٩٩٧م، ط: دار أبي حيان.

١٤. عون المعبود شرح سنن أبي داود، للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، ط: المكتبة السلفية بالمدينة المنورة. الطبعة الأولى سنة ١٩٦٨ هـ.

١٥. فتح الباري شرح صحيح البخاري للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥٢ هـ، ط: دار المنار. الطبعة الأولى سنة ١٩٩٩م، ط: دار الريان للتراث. القاهرة سنة ١٩٨٧م، ط: دار أبي حيان.

١٦. المستدرك على الصحيحين من الحديث ، للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد

ابن عبد الله المعروف بالحاكم النيسابوري، المتوفى سنة ٤٠٥ هـ ، ط: دار الكتب العلمية . بيروت، ط: دار المعرفة.

١٧. مسند الإمام أحمد بن حنبل، المتوفى سنة ٢٤١ هـ، ط: دار الكتب العلمية . بيروت، ط: المطبعة الميمنية بمصر.

١٨. المصنف في الحديث والآثار، للحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، تحقيق الأستاذ / سعيد محمد اللحام، ط: دار الفكر . بيروت.

١٩. المنتقى شرح الموطأ، للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي الأندلسي، المتوفى سنة ٤٩٤ هـ ، ط: دار الكتاب العربي . بيروت.

٢٠. الموطأ، للإمام مالك بن أنس ، المتوفى سنة ١٧٩هـ، ط: دار الغرب الإسلامي.

٢١. نصب الراية لأحاديث الهداية، للحافظ جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي، المتوفى سنة ٧٦٢ هـ، ط: دار الحديث، القاهرة.

٢٢. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ، ط: المطبعة العثمانية بمصر، ط: مكتبة الكليات الأزهرية، ط: دار الجيل، ط : دار الحديث.

ثالثا : كتب اللغة:

١. القاموس المحيط، للإمام اللغوي محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، المتوفى سنة ٨١٧ هـ، ط: دار الفكر . بيروت.

٢. لسان العرب، لجمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن علي بن منظور، المتوفى سنة ٧١١ هـ، ط: دار إحياء التراث العربي . بيروت.

٣. مختار الصحاح، للإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، ط: دار الحديث . القاهرة.

٤. المصباح المنير، للعلامة أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المتوفى سنة ٧٧٠ هـ، ط: المكتبة العلمية.

٥. معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، ط: دار الجيل.

رابعا : أصول الفقه وقواعده:

١. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، للإمام الحافظ محمد بن علي بن محمد الشوكاني، ط: دار السلام ، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٨م.
٢. الأشباه والنظائر، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، ط: مكتبة مصطفى البابي الحلبي . القاهرة سنة ١٩٥٩ م.
٣. الأشباه والنظائر، للعلامة زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم المتوفى سنة ٩٧٠ هـ، تحقيق وتعليق الأستاذ / عبد العزيز محمد الوكيل، ط: مؤسسة الحلبي للنشر والتوزيع سنة ١٩٦٨م.
٤. المنثور في القواعد، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي ، ط: وزارة الأوقاف الكويتية.

خامسا: كتب الفقه الإسلامي:

أ - الفقه الحنفي:

١. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للعلامة زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم المتوفى سنة ٩٧٠ هـ، ط:
٢. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، المتوفى سنة ٥٨٧ هـ، ط: دار الكتب العلمية . بيروت، ط: دار الكتاب العربي . بيروت.
٣. البناية شرح الهداية ، لأبي محمد محمود بن أحمد العيني، ط: دار الفكر . بيروت . سنة ١٩٩٠م.
٤. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للعلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، المتوفى سنة ٧٤٣ هـ، ط: دار الكتاب الإسلامي بالقاهرة، ط: دار الكتب العلمية بيروت.
٥. جامع الفصولين، لابن قاضي سماونة، ط: المطبعة الزهرية.
٦. حاشية ابن عابدين . المسماة برد المحتار على الدر المختار، لخاتمة المحققين، محمد أمين الشهير بابن عابدين، المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ، ومعه الدر المختار لمحمد بن محمد الحصكفي، المتوفى سنة ١٠٨٨ هـ، شرح تنوير الأبصار لمحمد بن



عبد الله التمرتاشي الغزي، المتوفى سنة ٩٦٩ هـ، ط: دار إحياء التراث العربي، بتحقيق الأستاذ / محمد صبحي، ط: دار الكتب العلمية، ط: دار الفكر.

٧. شرح فتح القدير، للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام الحنفي، المتوفى سنة ٨٦١ هـ، ط: المكتبة التجارية الكبرى.

٨. العناية على الهداية ، للإمام أكمل لدين محمد بن محمود البابرتي، مطبوع بهامش شرح فتح القدير، ط: المكتبة التجارية الكبرى.

٩. الفتاوى الهندية للعلامة الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، مطبوع مع فتاوى قاضي خان والفتاوى البزازية، ط: دار إحياء التراث االعربي . بيروت.

١٠. المبسوط، لشمس الدين أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المتوفى سنة ٤٩٠ هـ ، ط: دار المعرفة . بيروت ، ط: دار الفكر.

١١. الهداية شرح بداية المبتدي، كلاهما لشيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، المتوفى سنة ٥٩٣ هـ مطبوع مع شرح فتح القدير.

ب - الفقه المالكي:

١. أسهل المدارك، لأبي بكر بن حسن الكشناوي، ط: دار الفكر.

٢. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من المعاني والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، ليوسف بن عبد الله ابن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي، المتووفى سنة ٤٦٣ هـ، ط: دار قتيبة للطبع والنشر، دار الوعي.

٣. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للإمام الحافظ أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي، المتوفى سنة ٥٩٥ هـ،: دار إحياء التراث العربي، ط: مكتبة ابن تيمية بالقاهرة.

٤. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للعلامة الشيخ محمد عرفة الدسوقي، ط: دار الفكر . بيروت.

٥. الذخيرة ، للعلامة شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، ط: دار الغرب الإسلامي سنة ١٩٩٤م.

٦. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ليوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي، المتووفى سنة ٤٦٣ هـ، ط: وزارة الأوقاف بالمغرب.
٧. شرح الخرشي ، لسيدي أبي عبد الله محمد الخرشي على مختصر سيدي خليل، وحاشية العدوي عليه، ط: دار صادر . بيروت، دار الفكر . بيروت
٨. فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، للشيخ محمد عليش، ط: دار المعرفة . بيروت.
٩. فتح المالك بتبويب التمهيد لابن عبد البر ، ترتيب وتحقيق الدكتور/ مصطفى صميدة، ط: دار الكتب العلمية . بيروت.
١٠. الفروق، للإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي، الشهير بالقرافي، المتوفى سنة ٦٨٤ هـ، ط: دار صادر . بيروت ، ط: عالم الكتب . بيروت.
١١. الفقه المالكي وأدلته، للحبيب بن طاهر ، ط: دار ابن حزم للطباعة والنشر . بيروت.
١٢. الفواكه الدواني، للشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي، المتوفى سنة ١١٢٠ هـ، على رسالة بن أبي زيد القيرواني ، ط: دار الفكر . بيروت.
١٣. قوانين الحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، للإمام محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي، المتوفى سنة ٧٤١ هـ، ط: دار الفكر ، ط: دار العلم للملايين . بيروت.
١٤. الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر يوسف بن عبد البر، المتوفى سنة ٤٦٣ هـ، ط: دار الكتب العلمية . بيروت.
١٥. المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب البغدادي، المتوفى سنة٤٢٢ هـ ، ط: المكتبة التجارية . مكة المكرمة.
١٦. المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقيه والأندلس والمغرب، لأبي العباس أحمد بن يحي الونشريسي ، ط: دار الغرب الإسلامي . بيروت.
١٧. معين الحكام على القضايا والأحكام للشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن عبد الرفيع، ط: دارالغرب الإسلامي سنة ١٩٨٩م.
١٨. الموافقات في أصول الشريعة للإمام أبي إسحاق الشاطبي، وهو إبراهيم بن

موسى اللخمي الغرناطي المالكي، المتوفى سنة ٧٩٠ هـ، ط : دار ابن القيم، ط: دار ابن عفان سنة ٢٠٠٣م.

١٩. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، المعروف بالحطاب، المتوفى سنة ٩٥٤ هـ، وبهامشه التاج والإكليل للمواق، ط: دار الكتب العلمية . بيروت .

ج- الفقه الشافعي:

١. أسنى المطالب شرح روض الطالب، لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ط: المكتبة الإسلامية.
٢. الأم ، للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، المتوفى سنة ٢٠٠٤ هـ، ط: دار الشعب.
٣. البيان في فقه الإمام الشافعي، ليحي بن أبى الخير العمراني، ط: دار الكتب العلمية ، سنة ٢٠٠٢ م.
٤. تكملة الثانية للمجموع، للشيخ محمد نجيب المطيعي، ط: دار الفكر . بيروت.
٥. تحفة المحتاج بشرح المنهاج، للإمام أحمد بن حجر الهيتمي، بهامش حاشيتي الشرواني وابن القاسم ط:دار إحياء التراث العربي، ط: دار الكتب العلمية . بيروت.
٦. حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح الجلال المحلي على المنهاج، ط: دار الفكر .
٧. الحاوي الكبير لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي، ط: دار الفكر .
٨. روضة الطالبين وعمدة المفتين، للإمام أبي زكريا يحي بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ ، ط: المكتب الإسلامي . بيروت.
٩. العزيز شرح الوجيز ، المشهور بفتح العزيز أو الشرح الكبير، لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي، ط: دار الكتب العلمية . بيروت.
١٠. المجموع شرح المهذب، للإمام أبي زكريا يحي بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ ، ط: دار الفكر . بيروت.

١١. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن الشربيني الخطيب، المتوفى سنة ٩٧٧ هـ ، ط: دار الفكر . بيروت، ط: دار الكتب العلمية.
١٢. المهذب ،الإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، ط: مصطفى الحلبي.
١٣. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري، المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ ، ط: دار إحياء التراث العربي.

د- الفقه الحنبلي:
١. أعلام الموقعين عن رب العالمين، للإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر ، الشهير بابن القيم، المتوفى سنة ٧٥١ هـ ، ط: المكتبة العصرية ، ط: مطبعة النهضة الجديدة.
٢. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، لشيخ الإسلام علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، ط: مطبعة السنة المحمدية ، ط: دار إحياء التراث العربي.
٣. الروض المربع، للعلامة منصور بن يونس البهوتي، المتوفى سنة ١٠٥١ هـ ، وهو شرح زاد المستقنع لأبي النجا موسى بن أحمد الحجاوي المتوفى سنة ٩٦٨ هـ ، ط: مطبعة السنة المحمدية . القاهرة.
٤. زاد المعاد في هدي خير العباد، للإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر ، الشهير بابن القيم، المتوفى سنة ٧٥١ هـ ، ط: مؤسسة الرسالة . بيروت، تحقيق الأستاذين/ شعيب الأرنؤوط، وعبد القادر الأرنؤوط.
٥. شرح الزركشي على مختصر الخرقي، للشيخ شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، ط: مكتبة العبيكان بالرياض . الطبعة الأولى ت سنة ١٩٩٣م .



٦. شرح منتهى الإرادات ، للعلامة منصور بن يونس البهوتي، المتوفى سنة ١٠٥١ هـ، ط: عالم الكتب . بيروت.
٧. العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني، لبهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي ، ط: المكتبة العصرية . بيروت.
٨. غاية المنتهى للشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي، ط: دار السلام ، الطبعة الأولى . تعليق الأستاذ/ محمد زهير الشاويش.
٩. الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام أحمد بن عبد حليم المعروف باب تيمية، ط: مكتبة ابن تيمية . مصر.
١٠. الفروع، لشمس الدين المقدسي أبي عبد الله بن مفلح، المتوفى سنة ٧٦٣ هـ ، ط: دار الكتب العلمية . بيروت.
١١. الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لشيخ الإسلام موفق الدين بن قدامة المقدسي ، المتوفى سنة ٦٣٠ هـ، ط: دار الفكر.
١٢. كشاف القناع عن متن الإقناع، للعلامة منصور بن يونس البهوتي، ط: دار الفكر . بيروت.
١٣. المبدع في شرح المقنع ، لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله ابن محمد بن مفلح، ط: المكتب الإسلامي.
١٤. مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع عبد الرحمن بن قاسم وولده، ط: دار عالم الكتب بالرياض.، ط: مكتبة الإرشاد . جدة.
١٥. مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى، للشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني، ط : منشورات المكتب الإسلامي.
١٦. المغني، للإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، المتوفى سنة ٦٣٠ هـ، ط: دار هجر للطباعة، ونسخة أخرى مطبوع مع الشرح الكبير لأبي الفرج عبد الرحمن بن قدامة المقدسي، ط: مكتبة دار الباز ، ط: دار الكتاب العربي، ط: دار الريان للتراث سنة ١٩٩٣م.
١٧. المقنع، لأبي محمد عبد الله بن محمد بن قدامة المقدسي، ومعه الشرح الكبير

لعبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي، ط: دار هجر.
١٨. نظرية العقد ، لشيخ الإسلام أحمد بن عبد حليم المعروف باب تيمية ، ط: دار المعرفة . بيروت.
١٩. الهداية، لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني الحنبلي ، ط: مطابع القصيم، ط: شركة غراس بالكويت.

هـ - الفقه الظاهري:

١. المحلى بالآثار، للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المتوفى سنة ٤٥٦هـ، ط: دار إحياء التراث العربي . بيروت.

سادسا: الكتب الحديثة في الفقه والقانون:

١. أحكام الأسرة في الإسلام، للدكتور / محمد سلام مدكور. الجزء الأول (الزواج وآثاره في الفقه الإسلامي) ط: دار النهضة العربية . سنة ١٩٦٧م.
٢. أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، للدكتور / محمد علي عبد الرحمن وفا، ط: مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة.
٣. أحكام المعاملات الشرعية، للشيخ / علي الخفيف، ط: دار الفكر العربي . الطبعة الأولى . سنة ١٩٩٦م.
٤. الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة، للمستشار / أحمد نصر الجندي، ط: دار الكتب القانونية.
٥. الأحوال الشخصية ، للإمام م محمد أبو زهرة، ط: دار الفكر العربي.
٦. الاشتراط في وثيقة الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية . دراسة مقارنة . ، للدكتور / رشدي شحاته أبو زيد، ط: دار الفكر العربي . القاهرة سنة ٢٠٠١م.
٧. الأموال ونظرية العقد، للدكتور/ محمد يوسف موسى، ط: دار الفكر العربي . سنة ١٩٩٦.



٨. الأنكحة الفاسدة في ضوء الكتاب والسنة، للشيخ/ عادل أحمد عبد الموجود، ط: دار الكتب العلمية . بيروت.

٩. التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط . دراسة مقارنة . ، للدكتور/ علي محمد قاسم ، ط: دار الجامعة الجديدة للنشر . سنة ٢٠٠٥م .

١٠. حق الزوجة في المبيت وشرط إسقاطه، للدكتور / عبد العزيز بن محمد الحجيلان، بحث منشور بمجلة العدل، العدد ١٠ السنة الثالثة.

١١. حق المرأة في اشتراط عدم الزواج عليها، للدكتور / حسن عبد الغني أبو غدة، ط: مكتبة الرشد . بيروت.

١٢. حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، للأستاذ الدكتور / يوسف قاسم ، ط: دار النهضة العربية ، ط: مطبعة جامعة القاهرة سنة ١٩٩٢ م.

١٣. شرح قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، للمستشار / سيد عبد الرحيم الشيمي، ط: بدون.

١٤. شرح قانون الأحوال الشخصية للدكتور/ مصطفي السباعي، ط: المكتب الإسلامي.

١٥. الشروط المقترنة بعقد الزواج في الفقه الإسلامي، للأستاذ الدكتور/ محمود بلال مهران ، ط: دار الثقافة العربية . القاهرة.

١٦. الشروط المقترنة بعقد النكاح في الفقه الإسلامي، للدكتور / سامي محمد أبو عرجة . بحث منشور بمجلة جامعة الأزهر بغزة . سلسلة العلوم الإنسانية . المجلد ١٠ العدد الثاني.

١٧. فتاوى معاصرة، للأستاذ الدكتور/ يوسف القرضاوي، ط: دار القلم للتراث.

١٨. الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور / وهبة الزحيلي ، ط: دار الفكر العربي . بيروت.

١٩. قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥.

٢٠. المدخل الفقهي العام (الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد)، للشيخ / مصطفى أحمد الزرقا، ط: دار الفكر.

٢١. المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي ، ط: النيابة العامة

بدبي ، ط: محاكم دبي.

٢٢. المعيار في بيان أقسام نكاح المسيار، للشيخ/ محمد بن سعيد القحطاني، بحث منشور بمجلة العدل، العدد ٥١ لسنة ١٤٣٢ هـ .

٢٣. المفصل في أحكام المرأة، للدكتور/ عبد الكريم زيدان، ط: مؤسسة الرسالة.

٢٤. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية للإمام / محمد أبو زهرة، ط: دار الفكر العربي سنة ١٩٦٦م.

٢٥. من قضايا العمل والعمال، لفضيلة الشيخ/ أبو الوفا مصطفى المراغي . من سلسلة البحوث الإسلامية التي يصدرها مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر. الكتاب الحادي والعشرون.

٢٦. موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، للشيخ / عطية صقر ط: الدار المصرية للكتاب. القاهرة سنة ١٩٩٠م.

٢٧. نظرية الشروط في الفقه الإسلامي ، للأستاذ الدكتور / حسن الشاذلي ، ط: دار الاتحاد العربي للطباعة . القاهرة.

٢٨. نظرية الشروط المقترنة بالعقد في الشريعة والقانون، للدكتور/ زكي الدين شعبان، ط: دار النهضة العربية . الطبعة الأولى. القاهرة سنة ١٩٦٨م.

٢٩. نظرية العقد، للدكتور / محمد سلام مدكور ، ط: دار الكتاب الحديث.

٣٠. هدي القرآن في تقريره لحقوق المرأة وواجباتها، للدكتور/ علي بن إبراهيم ابن الناجم، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد الصادرة عن كلية الحقوق جامعة القاهرة. العدد ٧٦.



أهداف المنشورات في المعهد

١. إثراء العمل القضائي بالبحوث والدراسات والمعلومات القانونية مما يعين القاضي في أداء عمله، وتوسيع مداركه، وزيادة حصيلته المعلوماتية.
٢. العمل على تنشيط الاجتهاد في مجال الفقه والقضاء، من خلال نشر الدراسات والبحوث والمقالات المعمقة في مجال الفقه والقضاء والتشريع.
٣. العناية بتطوير صيغ الأحكام والتوثيقات في المحاكم، وكذا تأصيل كتابات العدل، وتطوير قوالبها الكتابية بما يتفق والضوابط القانونية والشرعية.
٤. إمداد المحاكم والنيابة العامة بالبحوث والدراسات التي تسهم في تطوير القضاء وأساليبه وإجراءاته.
٥. توثيق أنشطة المعهد وما يقام فيه من دورات، ونشر ما يلقى فيه من محاضرات بغية الإسهام في التقييم الفني لأعمال القضاء.
٦. توطيد الصلات العلمية والفكرية بين معهد دبي القضائي ونظرائه من المعاهد الخليجية والعربية والعالمية.
٧. معالجة القضايا الإنسانية المعاصرة في إطار القانون، لاسيما ما يختص منها بدولة الإمارات العربية المتحدة والعالم.
٨. الإسهام في رفع المستوى الفقهي والقضائي في أوساط المجتمع الإماراتي، من خلال إمداده بأحدث الأبحاث القانونية، والدراسات القضائية، وشروح القانون.

قواعد النشر

١. أن تكون البحوث والدراسات في إطار ما يعنى به المعهد من دراسات قانونية وقضائية ذات الطابع العملي، وكذا التعليق على الأحكام القانونية، على أن تتسم بالعمق والثراء المعرفي.
٢. الالتزام بأصول البحث العلمي وقواعده العامة، ومراعاة التوثيق العلمي الدقيق.
٣. يقدم البحث مطبوعاً في نسختين، بعد مراجعته من الأخطاء الطباعية، ويرفق به نسخة من الوعاء الإلكتروني المطبوع من خلاله.
٤. يجب أن يكون البحث خالياً من الأخطاء اللغوية والنحوية، مع مراعاة الترقيم المتعارف عليه في الأسلوب العربي، وضبط الكلمات التي تحتاج إلى ضبط، وتقوم هيئة التحرير بالمراجعة اللغوية والتعديل بما لا يخل بمحتوى البحث أو مضمونه.
٥. أن لا يكون البحث قد سبق نشره على أي نحو كان، أو تم إرساله للنشر في غير المعهد، ويثبت ذلك بإقرار بخط الباحث وتوقيعه.
٦. يلتزم الباحث بعدم إرسال بحثه لأي جهة أخرى للنشر حتى يصله رد المعهد بصلاحية بحثه للنشر من عدمه.
٧. يرفق الباحث بحثه بنبذة عن سيرته العلمية، وعنوانه بالتفصيل ورقم الهاتف، والفاكس (إن وجد) والبريد الإلكتروني.
٨. يراعى عندكتابة الهوامش ما يلي:

الكتب: المؤلف، عنوان الكتاب (دار النشر، مكان النشر، سنة النشر)، الصفحة.

الدوريات: المؤلف، عنوان البحث، اسم الدورية، العدد (مكان النشر، سنة النشر)، الصفحة.

٩. تخضع البحوث التي ترد إلى المعهد للتقويم والتحكيم من قبل المختصين للحكم على أصالتها وجدتها وقيمتها وسلامة طريقة عرضها، ومن ثم

صلاحيتها للنشر من عدمه.

١٠. يلتزم الباحث بإجراء تعديلات المحكمين على بحثه وفق التقارير المرسلة إليه، وموافاة المعهد بالنسخة المعدلة.

١١. تكون أولوية النشر للبحوث المرتبطة بالتحليلات القانونية والقضائية لدولة الإمارات العربية المتحدة، وكذا تاريخ وصول البحث إلى هيئة التحرير.

١٢. يمنح كل باحث خمس عشرة نسخة من السلسلة المحتوية لمضمون بحثه.

١٣. يمنح المعهد مكافأة مالية للأبحاث التي تتقرر صلاحيتها للنشر ويقوم المعهد بنشرها.

١٤. تصبح البحوث والدراسات المنشورة ملكاً للمعهد العالي للعلوم القانونية والقضائية بدبي، ولا يحق للباحث إعادة نشرها في مكان آخر دون الحصول على موافقة كتابية من المعهد.

١٥. للمعهد الحق في ترجمة البحث أو أجزاء منه وبما لا يخل بمحتوي البحث أو مضمونه متى اقتضت الظروف ذلك وبما لا يخل بفحوى المادة العلمية.

إجراءات النشر

١. ترسل البحوث والدراسات باسم رئيس تحرير (سلسلة الدراسات القانونية والقضائية).

٢. يتم إخطار الباحث بما يفيد تسلم بحثه خلال أسبوعين من تاريخ التسلم.

٣. يرسل البحث إلى ثلاثة محكمين من ذوي الاختصاص في مجال البحث بعد إجازته من هيئة التحرير، على أن يتم التحكيم في مدة لا تتجاوز أربعة أسابيع من تاريخ إرسال البحث للتحكيم.

٤. يخطر الباحث بقرار صلاحية البحث للنشر من عدمه خلال شهرين على الأكثر من تاريخ تسلم البحث.

٥. في حالة ورود ملاحظات من المحكمين، ترسل الملاحظات إلى الباحث لإجراء التعديلات اللازمة، على أن تعاد خلال مدة أقصاها شهر.

٦. وفي كل الأحوال يخطر أصحاب البحوث بالقرار حول صلاحيتها للنشر، أو عدمه، وكذا ميعاد النشر في مدة لا تتجاوز أربعة أشهر من تاريخ وصول البحث إلى هيئة التحرير.

٧. أصول البحث التي تصل إلى المعهد لا ترد سواء نشرت أو لم تنشر.



سلسلة الدراسات القانونية و القضائية
سلسلة علمية محكمة

تصدر عن معهد دبي القضائي

صدر من هذه السلسلة:

١) اتجاهات القضاء الإماراتي في مجال علاقات العمل (٢٠٠٩)
الأستاذ الدكتور محمد محمد محمد أبو زيد (الطبعة الأولى)

٢) قانون الشركات التجارية.. في ضوء أحكام محكمة تمييز دبي والمبادئ القانونية الصادرة عنها (٢٠٠٩)
القاضي الدكتور جمال حسين السميطي

٣) أعمال النيابة المدنية تطورها واختصاصاتها.. وفقاً لأحدث التشريعات معززة بأحكام محكمة التمييز بدبي (٢٠٠٩)
المستشار عبد الله محمد أحمد كليب

٤) أحكام الحضانة.. وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي معززاً بأحكام محكمة التمييز بدبي (٢٠٠٩)
الدكتور محمد عبد الرحمن الضويني

٥) البسيط في التحكيم (٢٠١١)
المستشار عبد اللطيف سلطان العلماء

٦) العملي في الشيك.. في قانون وقضاء دولة الإمارات العربية المتحدة (٢٠١١)
الأستاذ الدكتور شريف محمد غنام

٧) النظام القانوني للوكيل الإلكتروني.. دراسة مقارنة في ضوء الأعمال الدولية والوطنية (٢٠١٢)
الأستاذ الدكتور شريف محمد غنام

٨) اتفاق التحكيم في ضوء أحكام القضاء الإماراتي ومشروع القانون الاتحادي في شأن التحكيم في المنازعات التجارية (٢٠١٣)
الدكتور الشهابي إبراهيم الشهابي الشرقاوي

٩) اتجاهات القضاء الإماراتي في مجال علاقات العمل (٢٠١٣)
الأستاذ الدكتور محمد محمد محمد أبو زيد (الطبعة الثانية)

١٠) الشروط المقترنة بعقد النكاح وتطبيقاتها
دراسة تأصيلية وتحليلية في ضوء أحكام قانون الأحوال الشخصية الإماراتي (٢٠١٣)
الدكتور محمد عبد الرحمن محمد الضويني

تطلب من

ص.ب: ٢٨٥٥٢، دبي - الإمارات العربية المتحدة
هاتف: ٠٠ ٣٣ ٢٨ ٤ ٩٧١ +   فاكس: ٢٨٢٧٠٧١ ٤ ٩٧١ +
training@dji.gov.ae   research@dji.gov.ae
www.dji.gov.ae   mail@dji.gov.ae

www.     .com/DubaiJudicial







ملاحظات

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

ملاحظات

ملاحظات

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

ملاحظات

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

ملاحظات

ملاحظات

دبي - ٢٠١٢/١١/٢٥

طبع بموافقة المجلس الوطني للإعلام
بتاريخ (٢٠١٢/١١/٢٥م)
رقم المطبوع: ١/١٠٠١٢٢/٣٣٠٧٩





رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com





المؤلف في سطور

الدكتور/ محمد عبد الرحمن محمد الضويني

أستاذ الفقه المقارن المشارك بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

ومعهد دبي القضائي

من مواليد قرية مجول من أعمال مركز سمنود بمحافظة الغربية ج.م.ع عام ١٩٦٥.

حصل على ليسانس الشريعة والقانون من كلية الشريعة والقانون بالقاهرة جامعة الأزهر الشريف عام ١٩٩٠ بترتيب الأول على دفعته.

عين معيداً بالكلية بقسم الفقه المقارن في عام ١٩٩١، وحصل على الماجستير عام ١٩٩٥ من ذات القسم بتقدير ممتاز، فرقي إلى درجة مدرس مساعد.

حصل على الدكتوراه في تخصص الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون بالقاهرة عام ١٩٩٨ بتقدير مع مرتبة الشرف الأولى والتوصية بطبع الرسالة وتداولها.

فعين في درجة مدرس (أستاذ مساعد) بقسم الفقة المقارن في كلية الشريعة والقانون في القاهرة في ١٩٩٨/١٠/٧ م.

ثم رقي إلى درجة أستاذ مساعد (أستاذ مشارك) في ذات القسم عام ٢٠٠٤.

حاضر ودرس العديد من المساقات العلمية والدراسية في جامعة الأزهر بالقاهرة وفروعها في بني سويف والزقازيق، وكذا في كلية الشرطة بأكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة بسلطنة عمان، وكلية الشرطة بدبي، وكلية الحقوق جامعة سان جوزيف بدبي، كما حاضر بمعهد دبي القضائي والذي يعمل فيه أستاذاً مشاركاً للشريعة الإسلامية.

قام بتصميم وتنفيذ العديد من البرامج التدريبية في المجالات الشرعية والقانونية.

له العديد من المؤلفات المتخصصة في الفقه الإسلامي في مجال العبادات والمعاملات والاقتصاد والفقه المالي الإسلامي.

شارك في العديد من المؤتمرات العلمية الدولية كما أختير عضواً في عدد من اللجان العلمية.

إصدارات معهد دبي القضائي
١٤٣٣هـ ٢٠١٢م

ص.ب: ٢٨٥٥٢، دبي - الإمارات العربية المتحدة
هاتف: ٢٨٣٣٣٠٠ ٤ ٩٧١+ فاكس: ٢٨٢٧٠٧١ ٤ ٩٧١+
training@dji.gov.ae research@dji.gov.ae
www.dji.gov.ae mail@dji.gov.ae
www. .com/DubaiJudicial



